

EXPERIMENTACIÓN NORMATIVA Y ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

Paloma Requejo Rodríguez

Profesora titular de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Concepto y funciones de la experimentación. – 3. La experimentación en Francia. 3.1. La experimentación con anterioridad a la reforma constitucional de 2003. 3.2. La experimentación en la reforma constitucional de 2003. 3.3. La concreción de la reforma. – 4. La posible extrapolación de las prácticas experimentales a las relaciones bases-desarrollo en el ordenamiento español. 4.1. La definición de lo básico. 4.2 La experimentación en las relaciones bases-desarrollo. 4.2.1. *Algunas prácticas en este ámbito afines a las experimentales.* 4.2.2. *La experimentación, ¿una alternativa factible?* – Bibliografía citada. – Resum-Abstract.

1. Introducción

La reforma de la Constitución francesa en el año 2003 introdujo cambios significativos en el modelo de organización territorial de aquel país, potenciando en cierta manera los elementos descentralizadores, pero sin alterarlo en lo esencial. Una de sus aportaciones consistió en dar cobertura constitucional a una técnica ya asentada en la práctica jurídica y hasta ese momento reconocida en la doctrina científica y jurisprudencial. Se trata de la experimentación. Si bien su origen se sitúa en el ámbito de las ciencias naturales, su salto al plano jurídico permite, simplifícadamente, testar una norma antes de su implantación definitiva. Esto ya de por sí resulta de interés desde el prisma de la mejora en la eficacia de las normas, en tanto la previa constatación de cómo pueden funcionar en la realidad abre la puerta a la inclusión de cuantas correcciones sean necesarias de cara al logro de los objetivos marcados. Pero pensemos que el interés puede ser aún mayor si al que se le permite predeterminar el contenido de la futura norma y realizar la prueba no es al ente en principio competente para ello, sino a aquél sobre el que la aprobación de la norma

puede tener alguna repercusión, articulándose todo de tal manera que no suponga una merma o una negación de la competencia del que la ostenta por atribución constitucional. La relevancia que el empleo de una técnica de estas características pudiera tener sobrepasa entonces con mucho la órbita de la eficacia, pues un procedimiento integrador, como el superficialmente descrito, también es posible vincularlo al principio democrático, contribuyendo a su refuerzo. Éste es el camino, como veremos, que sigue la experimentación en Francia; un camino marcado por la Constitución y concretado luego en detalle y con rigor por una Ley que establece cada una de las etapas del recorrido experimental.

El estudio de la experimentación y de su régimen jurídico allí donde es más acabado, en Francia, suscita la pregunta de si una figura de esta naturaleza pudiera tener alguna utilidad en nuestro ordenamiento y más concretamente en el marco de nuestro Estado autonómico. Intentaremos analizar, en concreto, su aplicación en una de las cuestiones más polémicas, como es la de las relaciones bases-desarrollo. El Estado no pocas veces se ha excedido a la hora de definir el alcance de sus competencias sobre lo básico, reduciendo al máximo, cuando no haciendo desaparecer, la competencia de desarrollo autonómico. Para tratar de poner coto a estos abusos estatales, además de la respuesta jurisdiccional, las Comunidades Autónomas buscan otras alternativas, algunas de ellas ya plasmadas en las distintas reformas estatutarias propuestas y en ciertos casos de dudosa constitucionalidad. La experimentación no sería la solución definitiva al problema, pero mientras ésta llega, redefiniendo lo básico como normas de principios, podría servir para ir dando pasos en esa dirección. En cierta manera sería una respuesta que permitiría a las Comunidades Autónomas estrechar la colaboración con el Estado en la determinación de sus respectivas competencias, sin que el reparto competencial que efectúa la Constitución se viera distorsionado, privando al Estado de la que le corresponde sobre lo básico o a la Comunidades Autónomas sobre el desarrollo. Indudablemente, de establecerse una técnica de este tipo, debería articularse con tiento, ofreciendo un régimen jurídico tan bien trabado como el francés, que a la larga evitara hacer cierta la frase de que la experiencia, o lo que es lo mismo la experimentación, es el nombre que se les da a los errores.

Las páginas que siguen se dedicarán a analizar la construcción más elaborada de la experimentación y las ventajas e inconvenientes

que pudiera suponer, de ser constitucionalmente posible, la introducción en nuestro ordenamiento de una figura de esta índole.

2. Concepto y funciones de la experimentación

La experimentación es un procedimiento conocido y de uso normal en las ciencias de la naturaleza, que parten de hipótesis establecidas a priori para verificarlas luego por la experiencia.¹ Este procedimiento, técnica, método, o como se quiera denominar, salta a las ciencias sociales hace medio siglo con mayor fuerza. La experimentación jurídica, aunque con ciertas particularidades, no presenta en lo fundamental grandes diferencias con lo que indicábamos se entiende por tal en su ámbito originario. También aquí de la observación de un problema se pasa a formular una hipótesis, como propuesta de respuesta, para introducir a continuación la experimentación, como control que permite comprobar en una última etapa de análisis de los resultados si la hipótesis teórica funciona en la realidad y se logran los objetivos marcados.²

En el campo jurídico la experimentación es un ensayo real de una regulación aún no implantada de manera definitiva, que permite testar su impacto antes de su pleno establecimiento, para, en función de la valoración que merezca esta experiencia, decidir si se convierte o no y en qué términos en objeto de una norma no sometida ya a ningún límite temporal. La experimentación, por tanto, va unida a la idea de cambio y gira en torno a la regulación de una cuestión novedosa o, lo que es más habitual, a una reforma de una disposición en vigor. Entendida así, la experimentación jurídica puede ser vista como un procedimiento legislativo complejo en el que intervienen varias normas. Primero, una norma vigente que se quiere modificar. Segundo, una norma que permite para ese caso concreto el uso de la técnica experimental. Tercero, una norma experimental de vigencia limitada, que acoge el contenido de la reforma que se pretende introducir y deroga o, en sentido estricto, más bien suspende provisionalmente la apli-

1. R. Drago, "Le droit de l'expérimentation", *Mélanges F. Terré*, Paris, Dalloz, 1999, p. 229 y ss.

2. C. Mamontoff, "Réflexions sur l'expérimentation du droit", *Revue du Droit public*, nº 2, 1998, p. 351 y ss.

cación de la norma que se va a reformar. Y, por último, una cuarta norma, que de modo definitivo procede a la reforma, asumiendo en todo o en parte, según el resultado de la evaluación, el contenido de la misma que se ha ensayado y que deroga, esta vez sí, a la primera norma. Obviamente la existencia de esta cuarta norma no es imprescindible, pues la evaluación puede haber sido negativa, si se comprueba que la reforma no cumple las expectativas que había despertado; en este caso la norma de reforma no se aprobará, la norma experimental caducará una vez cumplido el plazo establecido para la experiencia y con ello retomará su vigencia aquélla otra que se iba a modificar. Pero, sea cual sea el supuesto, allí donde hay experimentación conviven dos regímenes: uno de derecho común, parcial o totalmente en suspenso dependiendo de si la experiencia está sujeta o no a una limitación territorial o personal, y uno especial, el experimental, de aplicación temporal a la muestra y en el campo elegido.

De este primer acercamiento a la experimentación se pueden deducir cuáles son sus rasgos definitorios. La experimentación siempre opera a priori, antes de que una reforma se lleve a cabo; debe ser temporalmente limitada y ha de culminar con una valoración de la experiencia que condicione la decisión última de si se implanta definitivamente lo que se ha probado en un ámbito temporal, territorial o personal más restringido. Estos rasgos permiten distinguirla de otras figuras afines, como la evaluación, en donde se valora a posteriori una norma ya aprobada, que se aplica en todo el territorio sin ningún límite temporal, para comprobar si ha alcanzado sus objetivos y si ha generado los efectos esperados.³

Parece claro, entonces, cuál es la función que cumple la experimentación. No es otra que reducir al máximo posible la incertidumbre y el riesgo que toda reforma siempre conlleva.⁴ Lo que se pretende es ir sobre seguro; se prueba cómo funciona una regulación, para antici-

3. Una comparación entre ambas figuras puede encontrarse en C. Mamontoff, *op. cit.*, p. 351 y ss.

4. Según N. Luhmann, *Soziologie des Risikos*, W. de Gruyter, Berlín / New York, 1991, p. 176, la carga de riesgo recae en el sistema jurídico y no en un sistema político enteramente temporalizado. En la misma línea A. Höland, "L'évaluation législative comme auto-observation du droit et de la société", en C. A. Morand, *Évaluation législative et lois expérimentales*, PUAM, Aix-en-Provence, 1993, p. 19 y ss., afirma que legislar es una operación de riesgo y la experimentación es una estrategia racional para reducirlo.

padamente poder medir sus consecuencias y sopesar sus pros y contras, procediendo, bien a corregir sus defectos, si los tiene, e introducir las mejoras oportunas, si las necesita, antes de su implantación definitiva y generalizada, bien a desechar ésta, si el test ha fracasado sin solución.⁵ Esta asunción de medidas contrastadas evita considerablemente el sinfín de modificaciones a las que se ven sometidas las normas una vez aprobadas, contribuyendo de este modo la experimentación a que exista una cierta estabilidad legislativa.⁶

La aparición de una experimentación así entendida responde a causas diversas: desde la toma de conciencia de la degradación de la calidad de las leyes, que lleva a la inaplicación de muchas de ellas; al incremento de los contenciosos y de las reformas legislativas casi continuas; pasando por una mayor preocupación por la efectividad de las leyes, que, al ser vistas como un modo de realización de políticas públicas, requieren ir ajustando su contenido, según los resultados registrados durante su aplicación temporal en lo que dure la experimentación.⁷

En estos términos, ni que decir tiene que la función señalada pone entonces de relieve la ligazón existente entre experimentación y eficacia de las normas. La experimentación es un instrumento al servicio de una eficacia que cada vez más ocupa un lugar preponderante. La introducción de técnicas experimentales, como se profundizará luego, muestra una evolución en la concepción de la ley, y más genéricamente en la concepción del derecho, sustituyendo una legitimidad basada en la legalidad de la norma por otra fundada en su eficacia.⁸

5. Esta función es puesta de relieve por B. Nicolaïef, "Expérience de l'expérimentation", Regards sur l'actualité, *La documentation française*, 2002, n° 286, p. 21 y ss.; J. M. Pontier, "La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales", *AJDA*, n° 32, 2003, p. 1715 y ss.; B. Faure, "L'intégration de l'expérimentation au droit public français", *Mélanges en l'honneur de Frank Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 165 y ss.; W. Hoffmann-Riem, "Législation expérimentale en Allemagne", en C. A. Morand, *op. cit.*, p. 177 y ss.

6. B. Faure, *op. cit.*, p. 165 y ss. e I. Domergue, "Pour ou contre le droit à l'expérimentation", Regards sur l'actualité, *La documentation française*, n° 286, 2002, p. 17 y ss.

7. Estas causas que explican el desarrollo de la experimentación pueden estudiarse en J. Chevallier, "Les lois expérimentales le cas français", en C. A. Morand, *op. cit.* p. 119 y ss.

8. C. Mamontoff, *op. cit.* p. 351 y ss.; B. Faure, *op. cit.*, p. 165 y ss.

En vez de poner el acento en la autoridad de la que emana la norma o en el procedimiento seguido para su aprobación, adquiere un nuevo protagonismo su idoneidad para lograr los objetivos marcados, de tal manera que la legitimidad se sitúa fuera del procedimiento legislativo.⁹ Como la experiencia está más próxima al ámbito de los hechos que al del derecho, con la experimentación ser y deber ser tienden a mezclarse. Pero validez y eficacia no son la misma cosa; se mueven en planos distintos. Por ello, cuando la experimentación se lleva a cabo en una ley, no se puede olvidar ni el lugar en el que el principio democrático coloca al órgano del que esta norma emana, ni el procedimiento democrático que caracteriza su tramitación sobre la base de la contradicción y el debate. Una cosa, por tanto, es aprovechar en el procedimiento legislativo técnicas que favorezcan un mejor conocimiento del medio y otra convertir a la ley en una realidad empírica.¹⁰

Con la experimentación se corre el riesgo de subordinar la política legislativa a los resultados, poniendo así en jaque la libertad de un legislador, que puede ver restringida su capacidad decisoria por una experimentación dirigista que automatiza la decisión que ha de tomar; por eso es importante, como hemos puesto de manifiesto, que el legislador tras la evaluación conserve un margen de apreciación subjetiva. De este modo la experimentación no puede cerrarle ninguna puerta, siendo a él al que le corresponde pronunciarse sobre si la generaliza, la rechaza o la modifica. La experiencia, en definitiva, propone, pero el legislador es el que ha de disponer.¹¹

La naturaleza democrática del procedimiento legislativo también puede verse afectada, como decíamos, por la experimentación en un doble sentido. Por una parte, parece que su introducción puede incidir negativamente en la contradicción y en el debate presentes en este procedimiento, pues con la experimentación la discusión de-

9. A. Höland, *op. cit.*, p. 19 y ss.; C. A. Morand, "L'obligation d'évaluer les effets des lois", en C. A. Morand, *op. cit.*, p. 79 y ss., ponen de manifiesto cómo en la experimentación el derecho importa reglas de otros sistemas en función de sus propias finalidades.

10. J. L. Bergel, "Préface", en C. A. Morand, *op. cit.*, p. 10 y ss. incide en los peligros de lo que gráficamente denomina el darwinismo jurídico en que consiste la experimentación: el declive de la ley que no es vista más que como un derecho transitorio y un legislador en manos de la dictadura de los hechos.

11. B. Faure, *op. cit.*, p. 165 y ss.

cae considerablemente; cuando se impone la razón de unos hechos probados, parece que no queda más que someterse a una realidad casi¹² incontestable.¹³ Pero, por otra parte, no son pocos los que consideran que la experimentación refuerza el carácter democrático del procedimiento legislativo. ¿Cómo? Incitando a los actores a implicarse en la realización de los objetivos perseguidos,¹⁴ sometiendo al legislador o, mejor dicho, a su obra a un control continuo desde el exterior y favoreciendo el consenso.¹⁵

En lo que a nosotros nos interesa, tal y como sucede en la experimentación “a la francesa” que tomaremos como referencia, esta técnica, además de incidir en la función cognitiva, sí es cierto que puede democratizar los procesos de adopción de decisiones, mediante la participación en los mismos de aquellos sujetos, en concreto los entes territoriales, sobre los que la norma va a repercutir.¹⁶ Esa intervención no será meramente testimonial; muy al contrario, las colectividades, si lo desean, podrán predeterminar el contenido mismo de la nueva norma estatal que se les quiere aplicar, condicionando la decisión última del único órgano/ente competente para tomarla: el legislador estatal. Con este tipo de experimentación, en definitiva, desaparece la unilateralidad estatal, dejando paso a una multilateralidad, necesaria en términos democráticos, pero no en términos competenciales.

Junto a esta función característica de la experimentación, que se acaba de describir, no puede ocultarse la existencia de otras menos vinculadas a lo jurídico y más ligadas a la estrategia política.¹⁷

12. Decimos casi porque la eficacia de una norma no depende en exclusiva de su regulación legal, sino también de otros factores extrajurídicos. La existencia de los mismos y su repercusión sí puede dar lugar a un debate cuando se plantee el rechazo, la aceptación o la modificación de la práctica experimental.

13. A esta fuerza demostrativa e incontestable de lo verificado, que prácticamente anula la discusión, alude J. Boulois, “Note sur l’utilisation de la méthode expérimentale en matière de réformes”, *Mélanges L. Trotabas*, LGDJ, 1970, p. 29 y ss.

14. B. Faure, *op. cit.*, p. 165 y ss.

15. J. L. Bergel, *op. cit.*, p. 10 y ss. ve la experimentación como una democracia permanente y directa, en la que el legislador es inspirado y juzgado desde el exterior. A. Höland, *op. cit.*, p. 19 y ss., también resalta este plus democrático que ofrece el control sobre los efectos y la capacidad de las sociedades modernas, cuando se autorregulan, de informarse sobre la diversidad de necesidades e intereses.

16. J. M. Pontier, *op. cit.*, p. 1715 y ss.

17. C. Mamontoff, *op. cit.*, p. 351 y ss., apunta, entre otras posibilidades, que la experimen-

Así no es nuevo que en algunos casos la experimentación se utilice como estrategia de innovación, esto es, como fórmula que contribuye a una aceptación de reformas impulsadas por la mayoría que despiertan serios recelos u oposición social.¹⁸ Las razones son varias. De una parte, la implantación progresiva del cambio favorece que no haya una ruptura drástica con lo anterior, que uno se vaya acostumbrando a la nueva regulación y que se puedan apreciar, de haberlos, sus resultados positivos, de modo que todo ello favorezca incluso que se llegue a un acuerdo. De otra, su carácter temporalmente limitado y la posibilidad de que en último término pueda verse rechazada a la luz de los resultados obtenidos propicia que se transija en un establecimiento provisional que, de ser definitivo, podría resultar inaceptable.

En otros casos, la experimentación puede actuar como estrategia política de mantenimiento del statu quo. Con ella se perseguiría retrasar o conferir un carácter provisional a una reforma o innovación propugnada por las minorías (políticas o territoriales), que la mayoría, aunque reacia a aceptarla, por diferentes motivos se ve obligada a transigir o, al menos, a no rechazarla de plano.¹⁹

Después de todo lo dicho sólo cabe concluir que la experimentación es una técnica, como cualquier otra, con luces y sombras.

Indudablemente su aplicación en el ámbito jurídico encierra ciertos peligros, algunos ya señalados: desde incrementar la confusión entre validez y eficacia, sustituir la racionalidad jurídica por otra basada en la consecución de unos determinados resultados o introducir un cierto dirigismo en la actuación legislativa, pasando por crear una cierta inseguridad jurídica dada la transitoriedad del derecho experimental, por cuestionar el principio de igualdad o por mantener inco-

tación pueda reflejar la falta de coraje de los poderes públicos para tomar una medida o que pueda ser utilizada por esos mismos poderes para ganar tiempo sin tomar una decisión, para favorecer temporalmente a un grupo determinado o como coartada para adoptar provisionalmente una medida y luego suprimirla.

18. En este sentido, B. Nicolaïef, *op. cit.*, p. 21 y ss.; C. Mamontoff, *op. cit.*, p. 351 y ss.; W. Hoffmann-Riem, *op. cit.*, p. 177 y ss.; J. Chevallier, *op. cit.*, p. 119 y ss.

19. Así lo entienden, W. Hoffmann-Riem, *op. cit.*, p. 177 y ss.; J. Chevallier, *op. cit.*, p. 119 y ss.

recciones constatadas en la evaluación ante la presión de los partidarios de la experimentación.²⁰

Pero no es menos cierto, como hemos puesto de manifiesto, que también es posible destacar en ella aspectos positivos. Hace frente a fallos del sistema, reduce incertidumbres, adecúa la norma a los retos reales y potencia su legitimidad democrática, al aparecer como fruto de una deliberación en la que, buscando el consenso, sus destinatarios reales pueden tener un protagonismo sustancial en la determinación del contenido de la disposición que se adopte.²¹

Quizás, como resumen, no puedan ser más significativas las palabras del Consejo de Estado francés en su Informe de 1996. Tras analizar las prácticas experimentales desde tres puntos de vista, político, sociológico y tecnológico,²² no duda en afirmar que, aunque no exenta de riesgos, la experimentación "aborda el derecho en cuanto ciencia, evita la generalización de errores sobre el conjunto del país, por lo que puede aparecer como de interés general, permite probar el interés de una reforma antes de adoptarla de modo definitivo, propicia una mayor adhesión ciudadana, logra una mayor eficacia de las normas y profundiza en la democracia".

3. La experimentación en Francia

La utilización de leyes experimentales es una técnica legislativa conocida en muchos países, ya sean o no de nuestra misma órbita jurídica, aunque ese empleo puede responder a distintos motivos y perseguir diferentes finalidades según el caso.

20. J. Boulois, *op. cit.*, p. 29 y ss. ; J. Chevallier, *op. cit.*, p. 119 y ss.

21. J. Chevallier, *op. cit.*, p. 119 y ss.

22. El Informe llega a la conclusión de que "desde una perspectiva política, la desconfianza ciudadana respecto de los poderes públicos hacen impopulares las decisiones impuestas sin previa concertación; la experimentación actúa como un vector de adhesión por medio del cual los poderes convencen a los ciudadanos de la pertinencia de una reforma. Desde la sociológica, el desarrollo en todos los ámbitos ha introducido complejidad, una gran variedad de situaciones que la norma general difícilmente puede aprehender; la experimentación actúa como factor de eficacia en tanto supone una aplicación progresiva que puede asegurar que todas las facetas de una cuestión puedan ser tenidas en cuenta. Y por último desde la tecnológica, la experimentación asegura que las normas puedan

En Alemania, por ejemplo, el desarrollo del intervencionismo estatal y de las políticas sociales propició que se viera a la ley como un medio para lograr determinados fines; el éxito en su consecución dependerá de cómo se configure su creación y se articule su aplicación. Durante los años setenta se potenció la experimentación legislativa en campos muy diversos –educación, información, medias, transportes, protección de inquilinos...–. Se trataba de leyes, federales o estatales, sujetas a las mismas exigencias que cualquier otra ley, pero con la particularidad de tener una vigencia limitada, durante la cual se ensayaron una serie de medidas, que fueron sometidas a evaluación para valorar si procedía prorrogar, modificar o derogar la norma que las establecía. Esta reversibilidad sirvió para reducir incertidumbres, pero también como instrumento ligado a las reformas, en unos casos para impulsarlas, cuando no estaba exentas de polémica, y en otros para retrasarlas, sino evitar su implantación definitiva.²³

En Italia las leyes experimentales son una reacción, cuantitativamente nada significativa, a la crisis de la ley y buscan más el consenso

adaptarse a las nuevas realidades y continuos cambios provocados por la innovación tecnológica”.

23. Una explicación de las razones que llevaron a la experimentación en Alemania y su evolución posterior puede encontrarse en W. Hoffmann-Riem, *op. cit.*, p. 177 y ss. En los últimos tiempos la experimentación ha vuelto a hacer su aparición en la escena alemana. Ante la necesidad de modernizar el sistema federal, el Bundestag y el Bundesrat decidieron en sendas sesiones del 16 y 17 de octubre de 2003 constituir una comisión mixta, compuesta por miembros de ambas Cámaras; por representantes del Gobierno federal, de los parlamentos de los *Länder* y de la “Federación de municipios”, con voz, derecho de iniciativa y sin derecho de voto; y por un grupo de expertos, con voz, pero sin voto. Su objetivo era elaborar propuestas de reforma del sistema federal, analizando, en concreto, el reparto de competencias legislativas entre la Federación y los *Länder*, las competencias y derechos de participación de los *Länder* en la legislación federal y las relaciones financieras entre ambos, sin perder de vista los nuevos retos que planteaba la Unión Europea y la situación de los municipios. Pues bien, en el seno de esta Comisión y en el ámbito de la discusión en torno a la legislación concurrente y a la legislación marco, se barajó la posibilidad de que a título experimental los *Länder* pudieran temporalmente regular materias sujetas en principio a ese régimen, sin ajustarse a los términos de la legislación del Bund. Esta propuesta no fructificó y también se acabaron frustrando, debido en gran medida a la falta de consenso sobre el reparto de competencias educativas, las expectativas que con carácter general habían generado a corto plazo los trabajos de una Comisión que dio por concluidas sus tareas en diciembre de 2004. Aun así todo ello sirvió para poner de manifiesto la necesidad de afrontar los cambios y continuar con las negociaciones hasta llegar hoy a su culminación, gracias a la inclusión de la reforma del federalismo como uno de los puntos clave del acuerdo para formar el actual Gobierno de coalición. Todos los documentos disponibles relativos al trabajo de la mencionada Comisión pueden consultarse en <http://www.bundesrat.de/Site/Inhalt/DE/>.

político que una mejor respuesta legislativa a un determinado problema. Más proclives a otras formas de experimentación y de “legislación por etapas”, como el Decreto-ley convertible en ley, su desarrollo se ha circunscrito a la aprobación de algunas leyes transitorias, a la exigencia en otras de que la Administración informe periódicamente al Parlamento sobre su funcionamiento para que introduzca en ellas las modificaciones que procedan y, por último, al establecimiento de observatorios de naturaleza administrativa a fin de que realicen un seguimiento de la aplicación de una ley para su evaluación.²⁴

En Suiza la experimentación se emplea para probar a nivel comunal o cantonal medidas que afectan a distintos campos –organización administrativa, bancos de datos, telecomunicaciones, sanidad, agricultura...– antes de dar el salto al nivel federal. A diferencia de lo comentado hasta ahora respecto de otros países, aquí la función primordial de estas leyes experimentales reside en ofrecer información suficiente al legislador, que le permita adoptar con todas las garantías una decisión definitiva sobre medidas puntuales que se han ensayado durante un tiempo limitado. Aunque este objetivo, entienden, puede justificar una flexibilización en las exigencias del principio de legalidad, ello no quiere decir que estas normas no estén sujetas a límites. Así, por mencionar algunos de los más significativos, la naturaleza experimental de la norma y la duración del ensayo deben ser precisados explícitamente, sin perjuicio de su prórroga; los datos que debe ofrecer la experimentación sobre los efectos de una medida no pueden ser obtenidos de otro modo; la experimentación y sus consecuencias sobre los particulares han de ser proporcionadas; los principales elementos de la evaluación tienen que ser previamente conocidos y sus resultados publicados; y la decisión última, en función de las conclusiones del ensayo, debe poder rechazar, modificar o fijar definitivamente la medida.²⁵

En Estados Unidos las “sunset laws” son el ejemplo más claro de leyes experimentales. Desconocidas a nivel federal, fueron muy usadas hasta los años ochenta en gran parte de los Estados federados con

24. Sobre el caso italiano, véase A. Pizzorusso, “L’expérimentation législative en Italie”, en C. A. Morand, *op. cit.*, p. 153 y ss.

25. L. Mader, “La législation expérimentale en Suisse”, en C. A. Morand, *op. cit.*, p. 221 y ss.

distintas particularidades en cuanto a su ámbito material o a su plazo de vigencia, pero conservando los principales rasgos distintivos de las leyes experimentales: limitación temporal y posible prórroga en caso de evaluación positiva de su impacto por parte, normalmente, de una comisión parlamentaria *ad hoc*, que, tras el oportuno análisis, elevaba un informe al Pleno para que decidiera sobre la continuidad de la ley. Dada la posición que ocupa esta norma en los sistemas del *common law*, obviamente la introducción de técnicas experimentales no obedece aquí a un interés en la mejora de la técnica legislativa, sino a un interés en la mejora de la eficacia de las prestaciones de los servicios públicos, instado por movimientos neo-conservadores de corte liberal, que querían disminuir la carga fiscal a costa de suprimir programas, sobre todo sociales, cuyos beneficios no fueran “probados”.²⁶

Sin olvidar todas estas experiencias, nos hemos decantado por analizar en detalle el caso francés. Más que por su proximidad, por la posición preeminente de la ley en ese ordenamiento, por la incidencia de la experimentación en la organización territorial del Estado, por las causas que provocan su aparición o por la función que está llamada a cumplir, el motivo principal que justifica esta elección no es otro que el grado de profundidad en la regulación de la experimentación en Francia, tanto a nivel constitucional como legal, resultado de una práctica que viene de lejos y de una doctrina y jurisprudencia ya asentada. Coincidiendo con uno de los fines que persigue su introducción –la reducción del riesgo–, la incorporación constitucional de esta técnica también tuvo lugar sobre seguro. Los niveles de incertidumbre descienden considerablemente, pues, al margen de que se pueda estar o no de acuerdo con su aplicación en un determinado ámbito, lo cierto es que se procedió a su regulación, conociendo sus pros y sus contras y habiendo dado ya una respuesta a los problemas que pudiera generar su aparente contradicción con principios claves

26. En B. Cottier, “Les sunset laws: Des lois expérimentales à la mode américaine?”, en C. A. Morand, *op. cit.*, p. 161 y ss. puede encontrarse no sólo un estudio en profundidad sobre estas leyes, sino también una referencia a la bibliografía americana más relevante en la materia. A ella nos remitimos, pues, a pesar del año ya lejano en que fue realizada, lo cierto es que las *sunset laws* por razones diversas –imposibilidad de controlar la eficacia por la indefinición de los objetivos a lograr, evaluaciones costosas y mecánicas, prórroga casi automática de las leyes–, han caído en el olvido de la práctica legislativa y también de los estudios doctrinales estadounidenses.

del modelo jurídico francés. Por eso una construcción tan completa, que pretende, más allá de modas jurídicas, tener una cierta continuidad, nos puede servir de mejor ayuda para el estudio de las leyes experimentales y su posible utilidad en nuestro sistema.

3.1. La experimentación con anterioridad a la reforma constitucional de 2003

Dejando de lado la indudable importancia de la experimentación como método científico genérico desde el siglo XIX, su aplicación específica en el ámbito jurídico chocó en Francia con uno de los pilares del modelo revolucionario: la idea de la supremacía de la ley como expresión de la voluntad general y fruto de la discusión racional de los representantes de la Nación. La experimentación pone en tela de juicio la tradicional identificación de la ley con una norma general, completa, infalible y aplicable a todos a los que somete por igual como garantía de libertad. Por el contrario, refleja las carencias que presenta en un entorno complejo esta concepción ideal de ley, aportando una solución, que incide, sobre todo, en la eficacia de la norma, mediante la corrección anticipada de disfunciones evitables gracias a la experiencia. La experimentación tiene cabida entonces cuando la noción roussoniana de ley evoluciona y ya no es suficiente su origen o su propia coherencia para justificar su primacía, sino también su aptitud para lograr los objetivos para los que fue aprobada. Por eso se requieren técnicas, ya sean de evaluación, ya sean de experimentación, que permitan respectivamente valorar a posteriori estos resultados y sus consecuencias o ensayar a priori las medidas que se quieren imponer, reduciendo las incertidumbres y cortando de raíz los inconvenientes que puedan observarse.²⁷

Poco a poco, y no sólo buscando la eficacia, sino también la aceptación progresiva de determinadas medidas, desde hace medio siglo se fueron introduciendo prácticas experimentales de diferente calado,

27. De la experimentación y de su vinculación con el concepto de ley, véase, F. Crouzatier-Durand, "Réflexions sur le concept d'expérimentation législative (à propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République)", *Revue française de Droit constitutionnel*, n° 56, 2003, p. 675 y ss. y J. Chevallier, *op. cit.*, p. 119 y ss.

sin contar para ello con una habilitación constitucional expresa.²⁸ En unos casos se trataba de experimentaciones, en ley o en reglamento,²⁹ realizadas a iniciativa del Estado, por un tiempo limitado y sobre el conjunto del territorio –experimentación global–, sobre una parte del mismo –experimentación espacial– o sobre una categoría de personas –experimentación sectorial–, para su posterior extensión.³⁰ Como ejemplo de las primeras, podría señalarse la Ley de 17 de enero de 1975 sobre interrupción voluntaria del embarazo, de aplicación experimental durante 5 años, o la Ley de 1 de diciembre de 1988 sobre la renta mínima de inserción; entre las segundas, el Decreto de 15 de enero de 1988 respecto a la tarificación sanitaria y social, de aplicación inicial tan sólo en 2 regiones y posteriormente expandido a todas por Ley de 23 de enero de 1990, o la Ley de 19 de junio de 1970 de establecimiento en el ámbito de la función pública de la actividad a media jornada y la posterior Ley de 13 de diciembre de 1980 de trabajo a tiempo parcial. Salta a la vista que, salvo excepciones, el derecho público es más proclive a la experimentación que el derecho privado; aquí, por exigencia del principio de igualdad, probablemente habría que aplicar la medida a toda la población durante un periodo limitado, lo que nos privaría de conocer la otra cara de la moneda, esto es, qué sucede cuando no se adoptan las medidas experimentales, con los inconvenientes que de ello se derivan a efectos de la posterior evaluación.³¹ En la órbita de la organización territorial también ha habido experimentaciones, aunque siempre bajo la batuta del Estado y ligadas a una transferencia de competencias en favor de las colectividades; sirva de ejemplo la Ley de 4 de febrero de 1995 de orientación y ordenación del territorio respecto de la organización de transportes ferroviarios o la Ley de 27 de febrero de 2002 sobre democracia de proximidad en relación al desarrollo de puertos, aeropuertos y pa-

28. Las primeras experimentaciones tuvieron lugar en 4 Departamentos entre 1962 y 1964. Siempre en el ámbito interno de la reorganización de los servicios descentralizados del Estado y sin trascendencia para los administrados, sirvieron para clarificar el papel del Prefecto, generalizándose por Decreto tras constatar los resultados. Sobre estas experiencias pioneras, véase, R. Drago, *op. cit.*, p. 229 y ss.

29. La llamada experimentación administrativa, esto es, la que recae sobre un reglamento, es la primera que aparece, tal y como se ha indicado en la nota anterior.

30. Esta terminología para calificar a los diferentes tipos de experimentaciones se encuentra en J. Chevallier, *op. cit.*, p. 119 y ss.

31. A estas limitaciones alude C. Mamontoff, *op. cit.*, p. 351 y ss.

trimonio cultural.³² En estos supuestos es el Estado quien activa la experimentación, limitándose las colectividades a actuar en el marco de la ley estatal, que es la que surte el efecto derogatorio.

Al hilo de estas prácticas el Consejo Constitucional y el Consejo de Estado se han pronunciado en diversas ocasiones sobre la licitud de una experimentación sin reconocimiento positivo expreso y aparentemente lesiva de principios constitucionales como el de igualdad. Ambos han hecho depender la validez de las normas experimentales del respeto a una serie de condicionamientos que ellos mismos le imponen y que, en su gran mayoría, se acogieron luego en la reforma que confirió rango constitucional a la experimentación. El Consejo Constitucional, entre otras en sus Decisiones n° 93-322 DC, de 28 de julio de 1993; n° 93-333 DC, de 21 de enero de 1994, y n° 96-383 DC, de 6 de noviembre de 1996, al igual que el Consejo de Estado, admite que el legislador prevea experiencias que supongan derogaciones encaminadas a adoptar, vistos los resultados, reglas nuevas, siempre que esa posibilidad se establezca de modo explícito y se precise su naturaleza, los casos en que puede seguirse, su duración limitada y las condiciones y procedimientos de la obligada evaluación para decidir su mantenimiento, modificación o abandono.

Sin embargo la jurisprudencia constitucional en esta materia sigue evolucionando, no sin algunas oscilaciones.³³ Tras las decisiones citadas, en las que se somete a ciertas condiciones el poder de derogación experimental para salvar la primacía de la ley, la Decisión n° 2001-454 DC, de 7 de enero de 2002, supone la declaración de inconstitucionalidad de una ley respetuosa con esas condiciones, por encarar la experimentación y con ello la derogación de la ley parlamentaria a una colectividad territorial, Córcega, y no al legislador. Si bien la experimentación para adaptar Decretos es aceptada, porque se en-

32. Una relación de estos ejemplos puede encontrarse en el Informe n° 408 (2002-2003), presentado en el Senado por el Senador Gérard Longuet, sobre el proyecto de Ley orgánica 2003-704, de 1 de agosto de 2003, relativa a la experimentación por las colectividades territoriales, que luego será objeto de comentario.

33. Así lo pone de manifiesto B. Faure, *op. cit.*, p. 165 y ss., destacando cómo se transita de construir un estatuto específico para la experimentación al recuerdo riguroso de las fronteras constitucionales. Un análisis de toda la jurisprudencia citada también se realiza en B. Nicolaïef, B., *op. cit.*, p. 21 y ss.; F. Crouzatier-Durand, *op. cit.*, p. 675 y ss.; R. Drago, *op. cit.*, p. 229 y ss.

tiende que la Constitución no reserva al Gobierno ningún ámbito de la ejecución de las leyes, el Consejo se opone a que una ley pueda autorizar la adaptación de otra por una autoridad administrativa, ya que, de hacerlo, ésta no sólo entraría en el dominio de legislador, sino en el del propio constituyente, que es el único que puede pronunciarse sobre la reserva de ciertas materias a la ley. Si la soberanía, según la Constitución, no puede ser más que nacional y su expresión, la ley, sólo puede ser aprobada por el Parlamento, pretender que un ente territorial, sin potestad legislativa, pueda derogar una ley, no supone otra cosa que incidir en el reparto constitucional de competencias. Por tanto, para que ello fuera posible sólo cabría reformar la Constitución.

Pero quizás, con anterioridad a esta última decisión, lo que más preocupaba era el posible conflicto entre experimentación e igualdad ante la ley, pues es obvio que, en lo que dura, los ciudadanos afectados están sometidos a un régimen distinto al del resto de la población. Existen dos regímenes jurídicos diferentes para una misma situación: el de derecho común, que no ha sido derogado, y el excepcional, de índole experimental. Esta confrontación se solventa jurisprudencialmente, más en el Consejo de Estado que en el Constitucional,³⁴ imponiendo, como veíamos, a la experimentación estrictas limitaciones. Es sin duda, de todas ellas, el carácter reversible de una experimentación sujeta a un plazo temporal limitado y proporcionado, la que contribuye con mayor fuerza a salvar cualquier conflicto con el principio de igualdad, sin perjuicio de que también se recuerde que igualdad no significa uniformidad, sino diferenciación justificada y se acuda a la idea del interés general con este fin.³⁵ El informe anual del año 1996 del Consejo de Estado no puede ser más explícito. Reconociendo que la complejidad de la sociedad actual hace en ciertos casos necesaria la experimentación para adaptar las reglas a las nuevas realidades, no duda en señalar que una regla que, sin justificar ninguna circunstancia particular ni fijar ningún límite, no se aplique de manera igual al

34. Véase la resolución del Consejo de Estado, de 18 de diciembre de 2002, Conseil National des professions de l'automobile.

35. En B. Faure, *op. cit.*, p. 165 y ss., se analiza esta jurisprudencia que, en sus propias palabras, ve a la experimentación como un objetivo de interés general, que justifica que se pueda derogar provisionalmente la igualdad, siempre que haya una proporcionalidad entre la derogación y el fin perseguido. En un sentido similar se pronuncia L. Baghestani-Perrey, "Le pouvoir d'expérimentation normative locale, une nouvelle conception partagée de la réalisation de l'intérêt général", *Petites affiches, La loi*, 2004, n° 55, p. 6 y ss.

conjunto de ciudadanos, será contraria al principio de igualdad. Sólo si hay razones objetivas fundadas en el interés general, enunciadas explícitamente por el legislador y en consonancia con el objeto de la ley que las establece, podrá afirmarse que la experimentación no vulnera la igualdad.

El contenido, alcance, procedimiento y finalidad de la experimentación, en definitiva, debe venir predeterminado por el legislador y ha de respetar el principio de igualdad, bien porque la diferencia que posibilita se justifica en una diferencia objetiva de situación, bien porque la ley persigue un fin de interés general claramente enunciado y relacionado con su objeto. Al Consejo Constitucional le corresponde controlar que tales exigencias se respeten e impedir que se realicen delegaciones de potestad legislativa que la propia Constitución no contempla. Aún así, sin negar la garantía que supone el establecimiento jurisprudencial de estas limitaciones, también para el legislador, que, al menos, sabe a qué atenerse, es preferible no dejar en manos de los Tribunales una decisión de este calado y que sea la propia Constitución la que configure en sus líneas esenciales la categoría de la experimentación.³⁶ Como se estudiará a continuación, así se hizo.

3.2. La experimentación en la reforma constitucional de 2003

Las prácticas experimentales llevadas a cabo hasta finales del siglo XX pusieron de relieve la utilidad de dar una mayor preponderancia a las colectividades, como mejores conocedoras de las especificidades y de las necesidades reales de su territorio. Sin embargo las exigencias y trabas jurisprudenciales, muy especialmente desde la Decisión sobre Córcega, también pusieron al descubierto las limitaciones de una experimentación sin reconocimiento expreso en la Constitución y en manos de los Tribunales.

Conscientes de esta situación, ya en 1998 el Presidente Chirac avanzó la conveniencia de reforzar a las colectividades y a lo que se llamó "democracia de proximidad". En esta línea, en marzo de 2000 se presentó una proposición de ley constitucional, aprobada en 2001

36. A favor del reconocimiento constitucional de la experimentación, R. Drago, *op. cit.*, p. 229 y ss.

en la Asamblea Nacional, pero no así en el Senado que no llegó a pronunciarse, encaminada a reconocer a las colectividades locales la posibilidad de utilizar técnicas experimentales.³⁷

Pero si jurídicamente el primer impulso a la reforma fue la mencionada Decisión nº 2001-454 DC, de 7 de enero de 2002, políticamente el discurso de Chirac el mismo año en Rouen supuso el pistoletazo de salida, tras los mencionados intentos frustrados, para una revisión constitucional de gran alcance territorial, en la que la experimentación se convertiría en una de sus aportaciones clave. Las prácticas experimentales dejarían de ser un método excepcional, para convertirse en una técnica de uso regular.

La Ley constitucional nº 2003-276, de 28 de marzo de 2003, vino a modificar, en lo que a nosotros nos interesa, el Título V y el Título XII de la Constitución francesa (CF), dedicados respectivamente a las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno y a las colectividades territoriales. En el Título V la ley introduce un Art. 37-1, cuyo texto señala que “la ley y el reglamento pueden contener disposiciones de carácter experimental para una duración y fin determinados”. En el Título XII la modificación alcanza al Art. 72 CF, en el que entre otras cosas se establece que “en las condiciones previstas por la ley orgánica, y salvo que se trate de las condiciones esenciales para el ejercicio de una libertad pública o de un derecho garantizado por la Constitución, las entidades territoriales o agrupaciones podrán, cuando esté previsto por la ley o por el reglamento, derogar, a título experimental y para una duración y fin limitados, las disposiciones legislativas o reglamentarias que rigen el ejercicio de sus competencias”.

Puede sorprender, en principio, que la reforma opte por constitucionalizar la experimentación en dos preceptos distintos. Con ello se pretende resaltar que nos encontramos ante dos tipos de experimentación. Una, la del Art. 37-1, ofrece sin mayores cortapisas cobertura constitucional a las prácticas anteriores, en las que las colectividades, si son designadas por el legislador, experimentarán en el marco de una ley por sí derogatoria; mientras que la otra, la del Art. 72, re-

37. A partir de este momento, como constata I. Domergue, *op. cit.*, p.17 y ss., se realizaron diferentes informes sobre la experimentación –Informe Mercier del Senado, Informe Mauroy, Informe del grupo de estudio del Instituto de la descentralización– que iniciaron y enriquecieron el debate.

sulta verdaderamente innovadora e incide en el modelo territorial.³⁸ Con el Art. 37-1 CF la experimentación consiste en que el Estado permite mediante una ley marco que la colectividad ejerza provisionalmente su potestad reglamentaria sobre una materia que inicialmente no le correspondía y que le ha sido transferida. Sin embargo las colectividades que se benefician de la experimentación del Art. 72 CF, antes de que esto ocurra, ya son competentes para regular reglamentariamente una materia de conformidad con el marco establecido por las normas estatales como garantía de igualdad; lo que podrán ahora es llevar a cabo esa regulación “derogando” provisionalmente dicho marco, para que luego éste sea aprobado por el ente competente tal cual ellas determinaron, siempre que la prueba haya funcionado positivamente. En definitiva, si en la experimentación-transferencia el protagonismo es del Estado, en la experimentación-derogación las colectividades territoriales adquieren una inusitada relevancia, pues serán sus propias disposiciones las que transitoriamente puedan derogar/suspender las leyes estatales, adaptando a sus especificidades las reglas que en ley o reglamento rigen el ejercicio de sus competencias. Este “plus” que ofrece la experimentación-derogación lleva a la Constitución a exigir que tenga lugar dentro de unos límites, coincidentes en su mayoría con los que con anterioridad se habían impuesto jurisprudencialmente. Sin perjuicio del análisis que más adelante merecerán cada uno de ellos, resaltar aquí, puesto que la ley de desarrollo no lo contempla, el freno que sufre la experimentación, con el fin de preservar una igualdad en lo fundamental, cuando pretende incidir en las condiciones esenciales para el ejercicio de una libertad pública o de un derecho garantizado por la Constitución,³⁹ sin que nada impida que otros aspectos no esenciales de los derechos y libertades, por ejemplo de índole procedimental, puedan ser objeto de prácticas de este tipo.⁴⁰

38. Algunos autores, J. M. Pontier, *op. cit.*, p. 1715 y ss. e I. Domergue, *op. cit.*, p. 17 y ss., propugnan la combinación de ambas con ciertas limitaciones, pues la del Art. 72 podría incluir la del Art. 37, mientras que lo contrario sería imposible.

39. En este sentido B. Faure, *op. cit.*, p. 165 y ss. y L. Baghestani-Perrey, *op. cit.*, p. 6 y ss. Ambos también se muestran partidarios de que la Constitución no haya entrado a precisar, dada su continua evolución, a qué derechos y libertades se refiere, correspondiéndole al Consejo Constitucional esta tarea al hilo del control de la ley de habilitación.

40. También se propugna la existencia de un límite material implícito a la experimentación, como sería que no pudiera afectar a aspectos relativos al estatuto o a la organización de

La introducción de una experimentación como la del Art. 72 parece chocar no sólo, como se mantenía anteriormente, con el principio de igualdad, sino con otros principios constitucionales: la indivisibilidad de la República y su modelo de organización territorial administrativamente descentralizado.

Este conflicto fue objeto de polémica, pues, recordemos, el Art. 89 CF establece que la forma republicana de gobierno no podrá ser objeto de reforma. Por lo tanto si se entendiera que la revisión constitucional quiebra uno de los principios esenciales de la República francesa, su indivisibilidad, podría ponerse en duda la licitud del cambio, al vulnerar un límite material a la reforma, sin que entremos siquiera en el debatido asunto de la determinación del órgano encargado de llevar a cabo el control de una modificación de esta índole.⁴¹ Según la tradición revolucionaria la indivisibilidad expresa la unión entre el Pueblo soberano, el territorio sobre el que se ejerce la soberanía y una organización política legitimada por su origen popular. Si esta indivisibilidad se asocia, como se hizo en un principio, a una idea de uniformidad, que exige en todas las colectividades unas mismas instituciones, un mismo derecho y un mismo control, la experimentación se opone clara e inequívocamente a ella. Pero si la indivisibilidad se identifica no con uniformidad sino con unidad, la reforma tiende, potenciando el pluralismo y la diversidad, a reforzar esta idea a través de la integración de las colectividades en la República y no de su alejamiento progresivo de la misma;⁴² esto es lo que permitiría salvar cualquier cuestionamiento que se pudiera formular.

las propias colectividades implicadas en la misma. Véase sobre este particular, E. Brosset, "L'impossibilité pour les collectivités territoriales françaises d'exercer le pouvoir législatif à l'épreuve de la révision constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la République", *Revue française de Droit constitutionnel*, n° 60, 2004, p. 695 y ss.

41. En la Decisión n° 2003-469 DC, de 26 de marzo de 2003, el Consejo Constitucional se ha declarado incompetente para ello, pues considera que lo contrario no se deriva ni explícita ni implícitamente de la Constitución. Sobre otras posibles lecturas que afirmarían la competencia del Consejo para controlar las leyes constitucionales, por ejemplo, la misma existencia de límites o la referencia genérica a las leyes, sin especificar categorías, como objeto de control, véase M. Verpeaux, "La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République: libres propos", *Revue française de Droit administratif*, n° 4, 2003, p. 661 y ss.

42. Sobre esta dicotomía uniformidad-unidad, consúltese, P. Dollat, "Le principe d'indivisibilité et la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République française: de l'Etat unitaire à l'Etat uni?", *Revue française de Droit administratif*, n° 4, 2003, p. 670 y ss.

Las colectividades territoriales disfrutan de una potestad exclusivamente reglamentaria, deducida primero jurisprudencialmente del principio de libre administración⁴³ y reconocida expresamente en el texto constitucional tras la reforma de 2003 en su Art. 72. Una potestad reglamentaria, antes y después, residual y subordinada,⁴⁴ porque el ejercicio de las competencias locales viene determinado por la ley y por el reglamento estatal llamado, en principio, a concretarla, que deben ser respetados.⁴⁵ Con la experimentación, en puridad, las colectividades no ven cambiar la naturaleza de sus potestades, que siguen siendo reglamentarias. La experimentación no hace que las colectividades dispongan de potestad legislativa; sus normas continúan teniendo rango reglamentario, pues no hay más poder legislativo que el del Parlamento y éste no lo delega a favor de las colectividades. Pero indudablemente algo se trastoca, ya que estos reglamentos, sin dejar de serlo, con las limitaciones y, por tanto, garantías, que a continuación se verán, provocan en lo que dura la experimentación la derogación provisional de las leyes estatales que rigen sus competencias. La potestad formalmente es reglamentaria, puesto que constitucionalmente es la única a la que las colectividades pueden acceder y no hay más ley que la del Parlamento, pero se permite que el reglamento pueda entrar en el dominio de la ley.⁴⁶ Estamos ante una especie de deslegalización.⁴⁷ En las deslegalizaciones “clásicas” hay una deroga-

43. Si bien la Decisión nº 82-137 DC, de 25 de febrero de 1982, ya afirmaba que libre administración no es libre gobierno, la Decisión nº 2001-454 DC, de 17 de enero de 2002, confirió a las colectividades un poder reglamentario para el ejercicio de sus competencias más allá del de organización interna reconocido por los jueces administrativos.

44. Calificativos que podemos encontrar en el Informe nº 408 (2002-2003), presentado en el Senado por el Senador Gérard Longuet sobre el proyecto de ley orgánica que estudiaremos en el siguiente apartado.

45. Antes de la reforma el poder reglamentario local no intervenía a la hora de aplicar las leyes más que si el poder reglamentario estatal no actuaba; tras la reforma algunos entienden, con base en el espíritu descentralizador de la misma, que el legislador debería incrementar sus remisiones al poder reglamentario local en detrimento del nacional. Véase, B. Flamand-Lévy, “Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l’Etat”, *Revue française de Droit administratif*, nº 1, 2003, p. 59 y ss.

46. Esta consideración de los actos experimentales, formalmente reglamentarios y materialmente legales, lleva a algunos autores a calificarlos como un híbrido, que debiera ocupar una posición intermedia entre la ley y el reglamento. En esta línea, E. Brosset, *op. cit.*, p. 695 y ss.

47. Así lo entienden Y. Luchaire, F. Luchaire, “Décentralisation et constitution, Commentaire de la loi constitutionnelle relative à l’organisation décentralisée de la République”, Paris, *Economica*, 2003, p. 25 y ss.

ción aplazada, en tanto una ley hace depender su efecto derogatorio respecto de una ley anterior del cumplimiento de una condición: que se apruebe luego un reglamento que contradiga la regulación que haya efectuado la primera ley. En la experimentación el supuesto es parecido. Hay un reglamento que lícitamente contradice a una ley, porque previamente otra se lo ha permitido, pero el efecto derogatorio no lo provoca la ley habilitante, sino otra que se aprueba posteriormente, y no con anterioridad al reglamento como en la deslegalización. El reglamento experimental accede a un espacio reservado a la ley y provoca su derogación provisional o, más bien, la suspensión de su aplicación en un ámbito territorial limitado, a la espera de que la ley que se dicte tras la evaluación de la experimentación lleve a cabo su derogación definitiva y plena si procede. La función que cumple el reglamento de la colectividad no es, por tanto, la de ser tan sólo una condición del efecto derogatorio de una ley anterior, sino la de condicionar el contenido derogatorio de una ley futura.

Al ser las colectividades las que mejor pueden determinar qué es lo más idóneo para sus necesidades, las normas estatales tratan de adaptarse a las situaciones locales, testando en pequeña escala y en los términos que determinen los entes implicados lo que luego puede generalizarse. Desde la Constitución esto tan sólo es una posibilidad; no hay un derecho a la experimentación, todo lo más a solicitarla por parte de las colectividades que reúnan los requisitos establecidos.⁴⁸ Por consiguiente, la habilitación a la experimentación no es un cheque en blanco que abre a los entes territoriales la puerta hacia una descentralización política. Sí es cierto que resalta el papel de las colectividades, reconociendo que, al igual que el Estado, encarnan el interés general, "siendo lugares de iniciativa, reforma y debate público que puede servir de referencia para elaborar las normas nacionales". Esta visión de la experimentación, como expresión de la autonomía territorial, puede verse, según se puso antes de manifiesto, como una amenaza para la indivisibilidad de la República, pero también permite, por el contrario, entender que la experimentación, lejos de acabar con la idea de República unitaria, viene a potenciarla, incrementando la legitimidad de la norma nacional.⁴⁹ Las colectividades con su activi-

48. B. Faure, *op. cit.*, p. 165 y ss. y J. M. Pontier, *op. cit.*, p. 1715 y ss.

49. Informe presentado en Comisión en la Asamblea Nacional por el diputado Michel Pi-

dad normativa, y sin perjuicio de que la decisión última corresponda al Estado, pueden contribuir al interés general, sirviendo de referencia o prefigurando el contenido de la legislación estatal y participando así en un procedimiento legislativo complejo o en dos tiempos,⁵⁰ de cuyos resultados serán las principales interesadas. Sin cuestionar el principio de unidad, se reconoce la diversidad y se da relevancia a las particularidades, reforzando la cohesión del territorio, pues la experimentación provoca una mayor implicación procedimental de las minorías locales en decisiones que ya no les son por ese motivo del todo ajenas y una mayor adhesión a las reformas que se quieran establecer, incluso antes de que esto suceda.⁵¹ La experimentación, en palabras de Nicolaïef, no deja de ser, en definitiva, “una interpelación de lo local a lo central”.⁵² Como ya indicamos, este plus democrático, con los límites comentados, aproxima más que aleja la reforma a la idea francesa de República. Sin adelantar acontecimientos, y aunque no parezca descabellado pensar que el alcance de estas reformas pueda significar un primer paso hacia una descentralización de mayor calado,⁵³ hoy por hoy, y en lo que a la experimentación se refiere, no se puede hablar más que de una evolución del clásico modelo unitario y no de una ruptura con el mismo que conduzca a un modelo regional.⁵⁴

3.3. La concreción de la reforma

Como cualquier otro precepto constitucional, la abstracción del Art. 72 CF, en lo que a la experimentación se refiere, debe ser concretada. La Ley orgánica 2003-704, de 1 de agosto de 2003, relativa a la expe-

ron, Documento nº 955 de la Asamblea Nacional, registrado el 18 de junio de 2003 y distribuido el 26 de junio del mismo año.

50. Así lo califica J. Chevallier, *op. cit.*, p. 119 y ss., en tanto, a su juicio, la técnica experimental supone dos tiempos sucesivos: el de la experimentación en la que se aprueba una norma con efectos temporales y el de la aprobación de una ley definitiva después de la evaluación.

51. En este sentido, L. Baghestani-Perrey, *op. cit.*, p. 6 y ss. y J. M. Pontier, *op. cit.*, p. 1715 y ss.

52. B. Nicolaïef, *op. cit.*, p. 21 y ss.

53. Más optimista, pues lo da por seguro, es B. Flamand-Lévy, *op. cit.*, p. 59 y ss.

54. G. Drago, “Expérimentation et Constitution”, *AJDA*, nº 15, 2002, p. 989, se muestra partidario de esta lectura del reconocimiento constitucional de la experimentación sin ruptura con el derecho común o sin sacrificio de principios hasta ahora fundamentales.

rimentación por las colectividades territoriales, fue la encargada de afrontar este cometido. A tal fin introdujo en el Código general de las colectividades territoriales un nuevo Capítulo, el III, dedicado a la experimentación, dentro del Título único, referente a la libre administración de las colectividades territoriales, del Libro primero de la primera parte del Código, que versa sobre los principios generales de la descentralización. En definitiva, la mencionada Ley orgánica, con el aval del Consejo Constitucional en su Decisión nº 2003-478 DC, de 30 de julio, institucionaliza la experimentación, precisando qué requisitos se deben cumplir en tres momentos clave –habilitación, derogación y evaluación– para poder llevarla a cabo lícitamente.

El primero de ellos no es otro que la existencia de una ley⁵⁵ que autorice a las colectividades locales a derogar, a título experimental, las disposiciones legislativas que rigen el ejercicio de sus competencias –Art. LO1113-1–. Pero el cumplimiento de este requisito formal, ya enunciado en la Constitución, no es suficiente. No basta con la aprobación de una ley meramente habilitante, vacía de contenido; la ley debe definir el qué, el quién, el cuándo y el cuánto de la experimentación. Así debe indicar el objeto de la misma,⁵⁶ mencionar las disposiciones que pueden ser derogadas, precisar la naturaleza jurídica y las características de las colectividades territoriales autorizadas,⁵⁷ establecer el plazo del que disponen para solicitar su participación en

55. Aunque nuestra exposición girará en torno a la ley, es posible, tal y como contempla la Constitución y el Art. 1113-7 de la LO 2003-704, que la experimentación sea autorizada por un reglamento. El Gobierno por Decreto puede permitir a las colectividades derogar a título experimental los reglamentos que rijan sus competencias. Difícilmente se escapa el menor relieve de estas experimentaciones, en tanto la colectividad se mueve dentro del ámbito reglamentario que le es propio. Así todo su régimen jurídico es prácticamente idéntico al que se expondrá a continuación para las que tienen su punto de partida en una ley. Las únicas diferencias reseñables son, de una parte, que el Gobierno mandará al Parlamento un balance global recapitulando todas las experimentaciones y, de otra, que obviamente aquí no habrá ningún depósito de proyecto o proposición de ley al que conferirle ningún efecto jurídico, pues, en este caso, el Estado confirmará, rechazará o modificará las medidas experimentales por Decreto.

56. En las primeras redacciones se precisaba que debería tratarse de un objeto de interés general, aunque luego se decidió suprimir esta exigencia por obvia. También se omite por superflua una referencia al límite constitucionalmente mencionado que prohíbe que la experimentación tenga lugar cuando se vean implicadas las condiciones esenciales para el ejercicio de una libertad pública o de un derecho garantizado por la Constitución.

57. Pensemos que el Art. 72 CF diferencia distintas modalidades de entes territoriales: municipios, departamentos, regiones, entidades con estatuto particular, entidades de ultramar regidas por el Art. 74 y otras que puedan crearse por ley en lugar de una o de varias

la experimentación y fijar lo que dura ésta sin sobrepasar los 5 años, tiempo, en principio, suficiente para que la evaluación se realice y que la experimentación no sea irreversible. De controlar el respeto a todo ello se ocupará el Consejo Constitucional.

En segundo lugar, tal y como se deduce de nuestras anteriores afirmaciones, la experimentación es voluntaria. La ley no impone a las colectividades la obligación de experimentar; tan sólo señala cuáles de ellas, si cumplen los requisitos fijados y así lo desean, pueden pedir intervenir en una iniciativa de este tipo.⁵⁸ Pero esta solicitud no está exenta de formalidades. En el Art. LO1113-2 se determina que, en el plazo previsto por la ley, las asambleas de las entidades territoriales a través de una deliberación motivada, expresión del compromiso de la colectividad y de la satisfacción por su parte de las exigencias establecidas, deben solicitar su participación en la experimentación. De esta petición se dará traslado al representante del Estado, el Prefecto, que, actuando meramente como intermediario, la enviará con sus observaciones al Ministro encargado de las colectividades territoriales. El Gobierno comprobará si la solicitud cumple las condiciones legales y publicará un Decreto con la lista de colectividades a las que conforme a criterios objetivos se les autoriza llevar a cabo la experimentación desde el momento de la entrada en vigor del mencionado Decreto, cuya corrección podrá ser controlada por los Tribunales administrativos.

Llegados a este punto ya sólo queda que las colectividades experimenten. ¿Cómo? A través de actos de carácter general e impersonal derogatorios de las normas estatales. Según el Art. LO1113-3, estos actos, de un lado, deben fijar la duración de su validez, para poner de relieve su carácter temporal y el momento en que caducan y, por tanto, dejan de surtir efectos. De otro, han de ser enviados al representante del Estado, para que asegure las operaciones encaminadas

de las mencionadas. Todas ellas pueden ser potenciales beneficiarias de la autorización, ya pertenezcan a una misma o a distintas categorías. Igualmente se ha de precisar qué características –geográficas, económicas, demográficas– han de tener en común. Véase J. M. Pontier, *op. cit.*, p. 1715 y ss.

58. El carácter voluntario de la experimentación hace también posible que las colectividades puedan abandonarla en cualquier momento tan pronto el Estado haya aceptado su participación en la misma. Las consecuencias serán idénticas a las que se señalarán para el caso de que tras la evaluación de la experimentación el Estado apruebe una ley contraria a su continuación.

a su publicación en el Diario oficial de la República y con ello a su entrada en vigor; se trata de hacer así un paralelo con lo que en su momento se le exigió a la ley que el acto de la colectividad ahora “deroga”, a fin de darle una publicidad equivalente a cualquier eventualidad que ésta sufra, como, en este caso, su derogación temporal.⁵⁹

Una vez tiene lugar esta publicación reforzada, y no antes, el Prefecto puede controlar o, mejor dicho, instar el control de un acto, que, dada su naturaleza reglamentaria al carecer las colectividades de potestad legislativa, será objeto de recurso y, si se desea, de solicitud de suspensión ante un Tribunal administrativo –Art. LO113-4–. En este supuesto, para evitar las graves consecuencias de una derogación indebida de la ley, la suspensión es automática en contra de la regla general, pues el acto cesa de producir efectos hasta que el Tribunal se pronuncie, aunque, de no hacerlo en el plazo de un mes, volvería a ser ejecutivo. Aún así esta ruptura con el principio de ejecutividad de las decisiones administrativas debe activarse en situaciones plenamente justificadas, sin que pueda convertirse en una fórmula torticera de bloquear la experimentación.⁶⁰ Pero no es ésta la única particularidad que encontramos en el procedimiento contencioso. El contenido del acto experimental, al incidir lícitamente en el dominio de la ley, aconseja introducir ciertos cambios en las normas de referencia que el Tribunal administrativo ha de emplear, ya que éste, más allá del control de legalidad de la adecuación del acto a la ley que autoriza la experimentación, debe efectuar un control de constitucionalidad del mismo.⁶¹

Si recordamos, la ley que autoriza la experimentación también fija un plazo para llevarla a cabo, pues una de sus notas definitorias es su duración limitada. Antes de que éste expire, el Gobierno, a tenor del Art. LO 1113-5, debe emitir un informe exponiendo los efectos de las medidas adoptadas por las colectividades en lo que se refiere, sobre todo, al coste y calidad de los servicios prestados a los usuarios, a la organización de las colectividades y de los servicios del Estado y

59. Ello no le exime de su publicación también en la compilación de actos administrativos, como cualquier otro acto de las colectividades, que, a diferencia de los que nos ocupan, son ejecutivos desde que se transmiten al Prefecto o notificados a los interesados.

60. L. Baghestani-Perrey, *op. cit.*, p. 6 y ss.

61. Pensemos que el acto, si puede derogar leyes, materialmente está sometido a sus mismos límites y no a los reglamentarios; de ahí lo aconsejable de un cambio de parámetro. Véase, E. Brosset, *op. cit.*, p. 695 y ss.

a su incidencia financiera y fiscal.⁶² Dicho informe, junto a las observaciones de las propias colectividades participantes, será remitido al Parlamento para que con base en ellos realice otro de los elementos fundamentales de la experimentación: su evaluación. La omisión por el Gobierno del envío del informe, se entiende, no impide que el Parlamento se pronuncie sobre la generalización, interrupción o modificación de la experimentación.⁶³

Según el Art. LO 1113-6, dentro del plazo antedicho y atendiendo a las conclusiones de la evaluación ya terminada, se determinará por ley, bien el mantenimiento y generalización de la totalidad o de una síntesis de las medidas tomadas a título experimental por las colectividades, que el legislador hará suyas si han sido objeto de valoración positiva;⁶⁴ bien el abandono de la experimentación, si la evaluación ha sido negativa, debiendo precisar cómo se articulará la salida (existencia de un régimen transitorio, por ejemplo, derogación de las normas adoptadas, aplicación de la ley que con anterioridad a la experimentación regulaba la materia con las modificaciones que haya podido sufrir en ese *impasse*);⁶⁵ o bien las condiciones de la prórroga o de la modificación de la experimentación por no más de 3 años, en el caso de que el plazo inicialmente fijado se entienda insuficiente

62. Hay que decir que no es éste el único informe que está obligado a emitir el Gobierno; anualmente debe enviar al Parlamento otro, en el que describe las proposiciones de experimentación, las solicitudes formuladas y el orden que se les reserva.

63. J. M. Pontier, *op. cit.*, p. 1715 y ss.

64. Aunque no previstas por la ley no se pueden descartar otras posibilidades, por ejemplo, que las medidas experimentales merezcan una valoración positiva en el ámbito de la colectividad o de las colectividades en donde fueron adoptadas, pero que sus particularidades impidan su extrapolación a todo el territorio. En ese supuesto es posible desde realizar una transferencia de competencias normativas, hasta el establecimiento de un estatuto particular. Otra posibilidad puede ser el abandono por la colectividad de la práctica experimental con el regreso del derecho común. Estas alternativas, entre otras, son analizadas en F. Crouzatier-Durand, "L'expérimentation locale (loi organique du 1er août 2003)", *Revue française de Droit administratif*, n° 1, 2004, p. 21 y ss.; E. Brosset, *op. cit.*, p. 695 y ss.; J. M. Pontier, *op. cit.*, p. 1715 y ss.

65. En lo que dura la experimentación del Art. 72, el Estado sigue siendo competente sobre la materia objeto de la experimentación y su regulación sigue estando vigente en aquellas colectividades que no hayan podido o querido sumarse a la misma. Por eso teóricamente nada impide que estas disposiciones puedan ser derogadas o modificadas por el Estado. Lo primero supondría el fin de la experimentación y lo segundo habría que precizarlo caso a caso, pero, si en último término la evaluación fuera negativa, la ley se aplicaría no con su contenido originario, sino con el que tuviera en el momento en que se decida que la experimentación no prosperará. En este sentido, en el Informe de Michel

para poder hacer una valoración fundada de cómo han funcionado las medidas introducidas a título experimental.⁶⁶

El depósito de un proyecto o de una proposición de ley prolonga la experimentación hasta la adopción definitiva de esa ley que comienza su tramitación.⁶⁷ Con ello se evita que el futuro de la experimentación dependa de la inclusión de la iniciativa legislativa en el orden del día. Esta extensión temporal excepcional no puede ser superior a 1 año, a contar desde el término previsto en la ley que autorizó la experimentación. Por tanto, la experimentación como mucho nunca durará más de 9 años. Esta última prórroga deberá publicarse oficialmente; de este modo se garantiza la seguridad jurídica, al haber constancia expresa de que los actos experimentales mantienen su vigencia.

En el supuesto de que tras la evaluación no se aprobara ninguna ley o ni siquiera se iniciasen los trámites necesarios para ello, sería imposible continuar experimentando más allá del tiempo fijado en la ley habilitante. Los actos ya aprobados a título experimental tendrían caducos, con alguna salvedad en lo que pudieran afectar a derechos adquiridos, y se retomaría la normativa estatal anterior; similares consecuencias, en definitiva, a las que provocaría un abandono expreso de la experimentación por ley, con el inconveniente de la inseguridad jurídica que genera un rechazo tácito de esta índole.

Una vez analizado todo el proceso experimental salta a la vista que la Ley orgánica, en la línea de la Constitución, establece en detalle el régimen de la experimentación, potenciando el papel de los entes territoriales, sin menoscabo del protagonismo del Estado a lo largo

Piron en la Asamblea Nacional –Documento nº 955– o en el Informe también mencionado del Senado se defiende que, a diferencia de lo que sucede en el caso previsto en el Art. 38 CF en donde el Gobierno como beneficiario de una delegación total puede oponerse a las proposiciones y enmiendas contrarias a ella, en la experimentación el Parlamento no renuncia a legislar sobre la materia de que se trate, pudiendo modificarla o eliminarla. En el ámbito doctrinal procede consultar E. Brosset, *op. cit.*, p. 695 y ss. y J. M. Pontier, *op. cit.*, p. 1715 y ss.

66. Aunque algunos autores, véase, entre otros, J. M. Pontier, *op. cit.*, p. 1715 y ss., defienden la posibilidad de prórrogas sucesivas, consideramos que sólo cabría una, si no se quiere desvirtuar el carácter temporal de la experimentación.

67. No es el único supuesto en que se confieren efectos jurídicos al mero depósito de una iniciativa legislativa. Con un alcance distinto, pues más allá de una mera prórroga con él tiene lugar un cambio en la naturaleza jurídica de una norma, es lo que ocurre en el caso de las ordenanzas previstas en el Art. 38 CF.

de sus distintas fases, en tanto en unos casos se le encomienda su autorización, en otros su control o incluso la adopción de la última decisión. Todo ello hace que, sin quiebra de los principios fundamentales, éstos se vean reforzados mediante la incorporación de las colectividades a los procedimientos de adopción de decisiones.

4. La posible extrapolación de las prácticas experimentales a las relaciones bases-desarrollo en el ordenamiento español

Después del estudio minucioso de la experimentación en Francia, procede preguntar si esta construcción resultaría de alguna utilidad en nuestro ordenamiento. En concreto, quizás pudiera servir para mejorar algún aspecto del modelo autonómico que hasta ahora haya sido fuente de polémica entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Nos estamos refiriendo, sobre todo, a aquellos casos en los que el bloque constitucional, formado por la Constitución y los Estatutos de autonomía, introduce una compartición competencial en ciertas materias, atribuyendo la legislación básica al Estado y la legislación de desarrollo a las Comunidades Autónomas. Si bien esto de por sí no tendría por qué generar ningún tipo de tensiones, lo cierto es que en la práctica, primero una hipotética negativa estatal a aprobar las bases y luego una interpretación extensiva de lo básico por parte del Estado, presuntamente apoyada en la definición que el Tribunal Constitucional efectúa de lo que debe considerarse por tal, pudieron y pueden suponer un vaciado o una reducción injustificada de las competencias autonómicas. Las Comunidades Autónomas, en consecuencia, han intentado articular, con mayor o menor fortuna, varias fórmulas para evitar que esta distorsión del reparto de competencias tenga lugar. La experimentación, y eso es a lo que se dedicarán las siguientes páginas, quizás pueda ser otra alternativa, que no sólo contribuya a lograr esa finalidad puntual, sino también, al hacerlo, sirva para cuestionar otro aspecto más relevante del Estado autonómico como es el lugar que las Comunidades Autónomas ocupan en él.

4.1. La definición de lo básico

El Art. 149 CE contempla, entre otros, dos tipos de competencias estatales, las exclusivas y las compartidas. Si las primeras permiten al

Estado agotar la regulación de una determinada materia, las segundas permiten que el Estado y las Comunidades Autónomas puedan ejercer su respectiva potestad legislativa sobre una misma materia, ofreciendo cada uno un tratamiento jurídico distinto, pues al Estado le corresponde la regulación de lo básico y a las Comunidades la regulación del desarrollo.⁶⁸

Ante el silencio de la Constitución existen varias posibilidades a la hora de definir lo básico.

Una opción consiste en identificar las bases con unos principios o directrices generales que tendrían por destinatarios a los legisladores autonómicos. Estos deberían respetar los principios estatales cuando regularan la materia compartida, de tal modo que esta norma autonómica sería la única directamente aplicable a los ciudadanos. Tal concepción de las bases propicia que una misma materia pueda ser regulada de manera diversa en cada Comunidad Autónoma, ajustándose a esas mínimas pautas estatales, y obviamente atribuye un mayor margen espacial y de libertad decisoria al legislador autonómico.

Otra opción es identificar lo básico con lo esencial de una materia, con aquello que por su relevancia debiera ser común en todo el territorio. De ser así habría dos regulaciones directamente aplicables sobre la materia objeto de legislación compartida; la estatal, que se ocuparía de los aspectos fundamentales, merecedores por este motivo de un tratamiento uniforme, y la autonómica, que los concretaría de acuerdo con su interés particular, incidiendo en aspectos menos relevantes.

68. Sobre lo básico pueden consultarse, entre muchas obras, I. de Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987; A. Pérez Calvo, *Normativa básica en el ordenamiento jurídico español*, MAP, Madrid, 1990; A. Gutiérrez Llamas, *La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas: estudio jurisprudencial de la técnica de bases más desarrollo*, Bosch, Barcelona, 1994; J. Jiménez Campo, "¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 27, 1989, p. 39 y ss.; A. Latorre Segura, "La jurisprudencia del Tribunal constitucional y el concepto de bases", *El Tribunal Constitucional y el Estado de las Autonomías*, Fundación El Monte, Sevilla, 1994, p. 57 y ss.; J. C. Tejedor Bielsa, "La necesaria reformulación del concepto de bases provocada por la STC 118/1996, de 27 de junio", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 9, 1996, p. 447 y ss.; P. Requejo Rodríguez, "Rango normativo y legislación básica (a propósito de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno al principio de preferencia de ley)", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 13-14, 1998, p. 19 y ss.

Estas dos son, si se quiere, algunas de las alternativas posibles a lo que haya de entenderse por básico; aunque no las únicas.⁶⁹

En tanto intérprete supremo de la Constitución el Tribunal Constitucional ha asumido la tarea de definir qué es lo básico, decantándose desde el principio con algunas matizaciones por la segunda de las opciones expuestas.⁷⁰ En palabras del alto Tribunal, lo básico se identifica con un mínimo denominador normativo, directamente aplicable en todo el territorio nacional, que se dirige a asegurar el interés general, estableciendo los criterios fundamentales que garantizan la unidad normativa en la regulación de una materia o de un sector del ordenamiento, sin perjuicio de que puedan ser susceptibles luego de desarrollos diversos. Tal idea de lo básico no ha variado sustancialmente en la jurisprudencia constitucional, por mucho que desde finales de los ochenta se haya comenzado a exigir a las bases el cumplimiento de ciertos requisitos formales, como su formulación expresa, por motivos de seguridad jurídica, o la preferencia de su regulación en ley, atendiendo a la garantía que ofrece el procedimiento legislativo.⁷¹

Esta concepción material de las bases, si bien en su origen tuvo su razón de ser para propiciar la puesta en marcha del estado autonómico, hoy necesita de una nueva formulación que introduzca seguridad jurídica⁷² y no merme la autonomía política, disponiendo de las competencias autonómicas o, cuando menos, condenando a las

69. Más recientemente se ha propuesto definir las bases, sin destacar su vertiente armonizadora, como un mínimo material, que actúa de barrera en los casos en que el legislador autonómico en uso de su competencia de desarrollo dicte normas adicionales de lo básico, que lo complementen sin contradecirlo. Véase, en este sentido, F. Caamaño Domínguez, "El abandono de 'lo básico': Estado autonómico y mitos fundacionales", *Anuario de Derecho Constitucional y parlamentario*, nº 12-13, 2000, p. 87 y ss.

70. Las SSTC 32/1981 y 1/1982 son de las primeras y más significativas, aunque a ellas se pueden sumar una larga lista, dado que las relaciones bases-desarrollo ha sido una de las cuestiones más conflictivas. Para un análisis de esta jurisprudencia constitucional, consúltese G. Fernández Farreres, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Madrid, Iustel, 2005, p. 237 y ss.

71. SSTC 69/1988 y 80/1988.

72. No olvidemos que la apreciación de qué es aquello que requiere una regulación uniforme por estar en juego el interés general no deja de ser una decisión más política que jurídica con una gran carga de discrecionalidad. En este sentido, C. Viver Pi-Sunyer, "Soberanía, autonomía, interés general... y el retorno del jurista persa", *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 28, 1989, p. 77 y ss.; I. de Otto, *Estudios sobre el derecho estatal y autonómico*, Civitas, Madrid, 1986, p. 127 y ss.

Comunidades Autónomas a un papel secundario y desvinculado de un interés general, del que en un Estado descentralizado no deberían permanecer ajenas.

Pero si la Constitución da cobertura a diferentes definiciones de lo básico, lo cierto es que todas ellas tienen una nota en común. La Constitución concibe las bases y el desarrollo como conceptos relacionales, en tanto se condicionan mutuamente. De una parte, el legislador estatal no podrá fijar lo básico agotando la regulación de una materia, porque debe dejar un espacio a un desarrollo autonómico que en caso contrario quedaría vacío de contenido. De otra parte, el legislador autonómico sólo podrá ejercer esa competencia de desarrollo estatutariamente asumida si previamente conoce qué es lo básico⁷³ y deberá ejercerla de acuerdo con ello. Por eso la legislación básica cumple, según el Tribunal, una función de delimitación del espacio normativo en el que el legislador autonómico podrá moverse lícitamente cuando active su competencia.

Aunque esta concepción jurisprudencial de lo básico es de sobra conocida, ello no ha impedido que a lo largo de estos años hayamos sido testigos de distorsiones varias que vienen a alterar el esquema descrito. En algunos casos el Estado ha agotado íntegramente la regulación de una materia objeto de competencia compartida con la coartada, no siempre cierta, de la supletoriedad del derecho estatal. En otros ha dictado legislación básica con una vis claramente expansiva, reduciendo a la mínima expresión el espacio del desarrollo y las opciones del legislador autonómico, hasta transformar la ley autonómica casi en un reglamento ejecutivo, sin posibilidad de que introduzca innovación alguna. Tampoco el Estado ha respetado siempre a la hora de establecer lo básico los requisitos de carácter formal anteriormente mencionados, utilizando a tal fin normas reglamentarias sin causa que lo justifique.⁷⁴

73. Recordemos que el legislador autonómico puede conocer qué es lo básico, bien porque lo deduzca de la legislación estatal vigente, bien porque el legislador estatal expresamente se lo indique. Obviamente esta definición no se impone en todo caso; siempre es susceptible de ser controlada por el Tribunal Constitucional.

74. Estos problemas son puestos de manifiesto en el *Informe sobre la reforma del Estatuto de Cataluña*, elaborado en julio de 2003 por el Institut d'Estudis Autònoms. También, sobre este particular, en el ámbito doctrinal puede consultarse P. Requejo Rodríguez, "La revuelta del Estado unitario. De las distorsiones del Estado autonómico", *Federalismi.it*,

Frente a estos abusos estatales la respuesta autonómica mayoritariamente ha sido jurisdiccional. Las Comunidades han impugnado ante el Tribunal Constitucional a través de los cauces procedimentales previstos, esto es, el recurso de inconstitucionalidad o el conflicto de competencias entre entes territoriales, según procediera, la legislación básica que incurría en estos excesos. La decisión de definir qué es lo básico no queda, por tanto, a la libre disposición del legislador estatal, sino que en último término corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre ello, comprobando si respeta los límites constitucionalmente establecidos.

Sin embargo, últimamente, alguna Comunidad Autónoma ha arbitrado otros mecanismos en defensa de sus competencias, cuya constitucionalidad ha sido objeto de discusión. Así la propuesta de reforma del Estatuto catalán, tal cual fue aprobada por el Parlament de Catalunya, pretendía, en el tema que analizamos, "blindar" las competencias de desarrollo estatutariamente asumidas, de una parte, definiendo con precisión en qué consiste este título competencial respecto de cada materia concreta y, de otra, definiendo el alcance y el rango del tratamiento jurídico al que el desarrollo ha de someterse por imperativo constitucional. En el Art. 111 de la propuesta de reforma establecía que "en las materias que el Estatuto atribuye a la Generalidad de forma compartida con el Estado, corresponden a la Generalidad la potestad legislativa y la integridad de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva, en el marco de los principios, los objetivos o los estándares mínimos que fije el Estado en normas con rango de ley, salvo en los casos que establecen expresamente la Constitución y el presente Estatuto. En el ejercicio de estas competencias, la Generalidad puede establecer políticas propias. El Parlamento debe concretar a través de una ley la efectividad normativa y el desarrollo de estas disposiciones estatales". La licitud de la primera parte de este precepto, la más relevante en relación a lo que nos ocupa, se justifica atendiendo a la función que, según el Art. 147 CE, el Estatuto de autonomía está llamado a cumplir como complemento de la Constitución en lo que a sus previsiones competenciales se refiere y atendiendo a la ausencia de reserva de ley estatal, e incluso a la ausencia de reserva

de Constitución, a la hora de realizar una concreción material y funcional de los títulos de competencias.⁷⁵ Sin embargo estas afirmaciones no están exentas de polémica. Indudablemente la Constitución realiza en el Art. 147 una llamada al Estatuto a completar sus disposiciones, pero el encargo en materia competencial se reduce a que determine las competencias que la Comunidad que crea asume dentro del marco establecido en la Constitución. Desde esta perspectiva, el Estatuto podría atribuir competencia de desarrollo respecto de determinadas materias, e incluso precisar en qué consiste, pero lo que no podría es definir en abstracto qué es lo básico, identificándolo con principios, objetivos o estándares mínimos. El marco establecido en la Constitución no se respeta tan sólo reconociendo la compartición competencial y sometiendo el desarrollo a la regulación básica, sino reconociendo que, al ser esta última competencia del Estado, es a él a quien le corresponde declarar su alcance y su contenido concreto caso a caso. De lo contrario la función constitucional del Estatuto podría verse alterada, pues de norma atributiva de competencias propias, como hasta ahora, pasaría a ser además norma de delimitación de competencias ajenas, ya que, junto a la asunción de la competencia de desarrollo, fija en qué consiste una competencia que no le pertenece, lo básico, y al hacerlo suplanta, en parte, la función delimitadora que a ésta se le confiere. Ello podría llevar a preguntarnos en dónde queda el concepto relacional bases-desarrollo, que la Constitución, y no el Tribunal Constitucional, impone y la función de delimitación competencial, que la Constitución, y no el Tribunal Constitucional, encomienda a lo básico. En definitiva, el verdadero problema que una solución de este tipo plantea es, a nuestro juicio, el de considerar que el legislador estatuyente y el Estatuto de autonomía son capaces de determinar qué es lo básico. Por tanto resulta innecesario entrar en si lo hacen equiparándolo a unos principios, directrices o estándares mínimos, que, si bien contarían con la cobertura de la Constitución podrían no estar respaldos por la jurisprudencia constitucional hasta ahora existente, o si lo hacen en unos términos meramente interpretativos de los criterios de delimitación de competencias constitucionalmente establecidos, que, más que decantarse por una de las opciones constitucionalmente posibles, cierra la puerta a otras alternativas,

75. Esta es la argumentación del Dictamen nº 269, de 1 de septiembre de 2005, del Consell Consultiu sobre la propuesta de reforma del Estatuto de Cataluña.

en principio, igualmente constitucionales, suplantando al constituyente.⁷⁶ De un extremo parece que se cae en el otro; tan imposible como que el legislador estatal pueda negar la competencia autonómica de desarrollo, cuando precisa qué es lo básico, es que la Comunidad Autónoma niegue que su competencia de desarrollo está condicionada por el respeto a lo que el Estado entienda por básico.⁷⁷ Por todo ello, sin entrar en el análisis de otras cuestiones también polémicas,⁷⁸ no resulta descabellado barajar otras posibilidades que, persiguiendo la misma finalidad de asegurar el respeto a las competencias autonómicas, no lo hagan a costa de mermar las competencias del otro.

4.2. La experimentación en las relaciones bases-desarrollo

4.2.1. Algunas prácticas en este ámbito afines a las experimentales

La noción material de bases elaborada por la jurisprudencia constitucional tuvo importantes consecuencias prácticas, pues evitó en los primeros años del Estado autonómico que las Comunidades tuvieran que esperar para ejercer sus competencias de desarrollo a que el Estado aprobara normas que expresamente calificara como tales. No es que las Comunidades pudieran dictar esta normativa sin conocer que era lo básico,⁷⁹ sino que la noción material de base permitía que ellas mismas dedujeran racionalmente vía interpretativa qué es

76. Argumentos de esta índole aparecen en el Voto particular al Dictamen nº 269 del Consell Consultiu formulado por el Consejero Joaquín Borrell Mestre.

77. En el plano doctrinal puede encontrarse una crítica al precepto estatutario expuesto en T. De La Quadra-Salcedo Janini, "¿Es el Estatuto de autonomía una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 72, 2004, p. 135 y ss. o en F. De Carreras Serra, "Reflexiones sobre la propuesta de nuevo Estatuto de Cataluña", *Teoría y realidad constitucional*, nº 16, 2005, p. 43 y ss.

78. Pensemos en la preferencia, conforme a la jurisprudencia constitucional, de que lo básico, salvo excepciones, sea regulado en ley o en las técnicas utilizadas en cada caso concreto para precisar en qué consiste el desarrollo.

79. Como ya señalamos, no se puede desarrollar algo cuyo contenido y alcance se desconoce. Así la STC 32/1981 se plantea si el legislador autonómico podría ejercer su competencia de desarrollo a falta de toda normativa básica, ya fuera expresa o tácita, respetando tan sólo los principios que inmediatamente se derivan de la Constitución. El Tribunal no duda en afirmar que "moviéndose en un vacío normativo, el legislador de la Comunidad

lo básico de la normativa estatal hasta ese momento vigente. Posibilidad ésta aún hoy factible en el caso de inexistencia de normativa estatal básica de carácter expreso.

En este supuesto, y salvadas las distancias, nos encontramos, a nuestro juicio, ante una práctica que recuerda en cierto modo a la técnica experimental; eso sí, más en sus características que en su finalidad.⁸⁰ Obviamente el Tribunal Constitucional formuló la noción material de bases con la intención comentada y no para testar cómo funcionaría una interpretación de lo que haya de considerarse básico realizada por las Comunidades Autónomas, a fin de que el Estado en función del resultado le concediera o le negara ese carácter. Sin embargo, la deducción autonómica de lo básico, que se manifiesta, a sensu contrario, en la norma de desarrollo que la Comunidad aprueba, sí permite que ésta intervenga en un espacio que no le es propio, provocando en la práctica una suspensión temporalmente limitada en la aplicación de lo que el Estado, aunque no lo explicita, pueda entender por básico. Y decimos temporalmente limitada, pues nada impide que el Estado pueda modificar o dejar fuera de juego la definición de bases que se desprenda de la legislación autonómica, mediante su impugnación o mediante la aprobación de una normativa que expresamente califique de básico contenidos no coincidentes con los que la Comunidad ha tenido por tales. Al igual que, por el contrario, nada quita que el Estado pueda hacerlos suyos de manera expresa, dictando una norma que les reconozca ese carácter, o de manera tácita, sin aprobar ninguna que se oponga a la deducción autonómica de lo que es básico o sin recurrir ésta.⁸¹

Autónoma hace suya la competencia que sólo corresponde al legislador del Estado para establecer las bases o principios a que debe ajustarse la regulación de una determinada materia, que no son los que respecto de la misma fija, en un plano de mayor abstracción y generalidad, la propia Constitución, sino los que dentro de los amplios límites que esos principios constitucionales marcan, considere más adecuados según su propio juicio el legislador competente, que es sin duda el legislador estatal”.

80. En cierto sentido el Tribunal Constitucional y su jurisprudencia cumpliría aquí el papel que en Francia se le encomienda al legislador, consistente en habilitar al ente territorial a realizar la práctica experimental.

81. Las palabras de la STC 32/1981 pueden servir para reforzar esta idea. En ella se señala que “... cabe pensar que la legislación dictada por las Comunidades Autónomas antes de que el legislador estatal establezca las bases a que debe ajustarse... en cuanto que puede quedar parcialmente invalidada por las normas básicas que, dentro de sus competencias, establezca en su día el legislador estatal, nace ya afectada, por así decirlo, de una cierta provisionalidad”.

Pero no es éste el único caso en el que se puede encontrar un cierto paralelismo con la fórmula experimental. Como ya comentamos, la insatisfacción, generada por las distorsiones que provoca en el sistema un uso muchas veces abusivo del concepto de bases, lleva a las Comunidades Autónomas a buscar soluciones alternativas de cara a proteger sus competencias. Si ya nos hemos referido a la que aparece en la redacción originaria de la propuesta de reforma del Estatuto de Cataluña, lo cierto es que no es la única.

El Art. 50 de la propuesta de reforma del Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana establece que el apartado segundo del Art. 44 del Estatuto se modifica de la siguiente manera: "en las materias incluidas en los artículos 50 y 51 del presente Estatuto,⁸² y en defecto de la legislación estatal correspondiente, la Generalitat podrá dictar normas de validez provisional de acuerdo con aquello establecido en el apartado anterior. Estas normas se considerarán derogadas con la entrada en vigor de las estatales correspondientes, si es que no hay una disposición expresa en sentido contrario. El ejercicio de esta facultad de dictar legislación concurrente exigirá la comunicación previa al Delegado del Gobierno".

Este precepto también puede generar dudas sobre su constitucionalidad, según como se interprete. De una parte, podría parecer que, en la línea de lo ya comentado, se reconoce estatutariamente la posibilidad de que la Comunidad Autónoma ejerza las competencias de desarrollo y ejecución que tiene atribuidas, sin necesidad de esperar respectivamente, bien a que el Estado califique expresamente una norma como básica, bien a que ni siquiera legisle. Sin embargo esta lectura conforme a la Constitución resulta forzada, atendiendo a la literalidad de un texto que no refleja inequívocamente la intención del legislador, en caso de que fuera la descrita. El empleo de expresiones como "en defecto de la legislación estatal correspondiente", que parecen excluir la existencia de regulación, y no sólo de la definición de lo que es básico, o la alusión a la facultad de la Generalitat de dictar "legislación concurrente", entendiendo ésta en sentido técnico-

82. En el Art. 50 se hace referencia a las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución, que corresponden a la Generalitat en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establezca. El Art. 51, por su parte, determina las materias sobre las que la Generalidad ejerce competencias de ejecución de la legislación estatal.

jurídico, como una legislación que lícitamente ofrece el mismo tratamiento jurídico que el que dispensa otro ente territorial, no contribuyen a avalar la interpretación señalada. Por el contrario, centrándonos en las relaciones bases-desarrollo, da la impresión de que no se trataría, tan sólo de un mero reconocimiento normativo a lo que jurisprudencialmente la Comunidad ya podía hacer, esto es, deducir lo básico de la legislación estatal existente al hilo del ejercicio de la competencia de desarrollo; sino que, en defecto de normativa básica, una norma autonómica debería suplir la laguna. De ahí el sentido, en el otro caso inexplicable, de utilizar en el precepto el término "legislación concurrente", ya que la Comunidad Autónoma ofrecería una regulación del mismo alcance que aquélla que la Constitución atribuye al Estado. En definitiva, visto así parecería que estamos ante una especie de subversión en los términos de la cláusula de supletoriedad del Art. 149 CE, tal cual fue inicialmente interpretada, pues el derecho autonómico se convierte en derecho supletorio del derecho estatal y no viceversa, pudiendo afrontar cualquier tratamiento jurídico, sea o no sea de su competencia, ya que esto no incidirá en la validez de las normas que llegue a aprobar, sino en la vigencia que a priori disfruten, potencialmente definitiva, en el primer caso, o provisional, en el segundo. Pero, pasando de puntillas por los problemas de constitucionalidad que suscita la actual redacción del texto, pues, tal y como ocurrió con la propuesta catalana, su análisis en profundidad excede con mucho el objeto del trabajo, lo cierto es que estamos ante un precepto que, interpretado según se ha hecho, puede propiciar la introducción de una técnica aún más semejante a la experimental que el ejemplo anterior, aunque, de nuevo, ésta no sea esa su finalidad.

Primero, pensemos, se legitima a la Comunidad Autónoma a ofrecer un tratamiento jurídico de una materia, excediendo el desarrollo que le es propio y entrando en un ámbito que pertenece al Estado, por mucho que todavía no haya puesto en práctica su competencia. Si en la experimentación la colectividad territorial, en uso de su potestad reglamentaria, podía alterar los términos de su ejercicio reservados a la ley, aquí la Comunidad Autónoma, en uso de su potestad legislativa de desarrollo, puede también establecer los términos en que ha de ejercerla y que deberían ser fijados por la legislación básica estatal. Segundo, esa norma autonómica dota de contenido concreto a la competencia estatal sobre lo básico aún no ejercida y nace rodeada de una cierta provisionalidad, pues su vigencia se hace depender de la aprobación de una norma básica por el ente competente para ello. El

Estado, por tanto, podrá oponerse a la “experimentación” autonómica, si tras su “evaluación”, hace uso de su competencia sobre lo básico y la deroga; pero también la práctica autonómica puede merecerle una valoración positiva, de tal modo que, si la ley estatal expresamente lo prevé, es posible que la norma autonómica continúe vigente y concorra con la estatal. Esta última posibilidad exigiría que la norma estatal hiciera suyas las bases autonómicas en vigor o bien estableciera una nueva regulación básica compatible con ellas.⁸³

Obviamente esta lectura del precepto en clave experimental no esconde diferencias de entidad con esta figura. Por mencionar alguna, el silencio del legislador estatal no supone aquí la caducidad de la norma autonómica que viene a llenar la laguna, sino que ésta seguirá vigente por tiempo indefinido. Tampoco se nos escapa, y es una de las objeciones más serias, que la Comunidad Autónoma no se limita a solicitar autorización, como hacen las colectividades, para realizar una práctica de este tipo. De la Comunidad Autónoma no sale tan sólo la iniciativa de “experimentar”, sino que ella misma toma la decisión de llevar a cabo la “experimentación”, sin contar con el ente que ostenta la competencia sobre la que provisionalmente va a incidir, el Estado, puesto que la norma habilitante, el Estatuto, aunque de naturaleza estatal, no deja de ser norma institucional básica de la Comunidad Autónoma.

Después de todo lo dicho es evidente que ninguno de los ejemplos mencionados puede calificarse en puridad de experimentación en sentido estricto, por mucho que presenten alguna característica común que permita considerarlos figuras afines. En todo caso, está claro, como hemos señalado, que la finalidad de ambos es muy distinta. Por ello, de pretender instaurar alguna práctica verdaderamente experimental, se hace imprescindible realizar una configuración detallada de su régimen jurídico, que, lejos de oponerse a la norma constitucional, sirva para potenciar sus disposiciones en materia de organización territorial del Estado.

83. En este último caso la compatibilidad no excluiría la invasión competencial de la Comunidad Autónoma.

4.2.2. La experimentación, ¿una alternativa factible?

Antes de cualquier otra consideración se impone determinar qué clase de experimentación podría tener alguna utilidad en las relaciones bases-desarrollo.

Una experimentación como la practicada en Francia antes de la reforma constitucional del 2003 o como la que actualmente consagra el Art. 37-1 CF no parece tener demasiado sentido, puesto que las Comunidades Autónomas ya disfrutaban de todo aquello que una técnica de este tipo les puede ofrecer. Recordemos que en el supuesto indicado la ley francesa autoriza una experimentación consistente en que las colectividades territoriales se ocupen provisionalmente y en los términos que la propia ley establezca de una materia que ella misma les cede y que hasta ese momento había sido regulada por otra ley, derogada ahora por la que permite el uso de la técnica experimental y no por el reglamento que la materializa. Trasladándolo a nuestro ordenamiento, una experimentación de esta índole no tendría razón de ser en las relaciones bases-desarrollo, puesto que la Comunidad Autónoma ya tiene asumida potestad legislativa sobre la materia, por tanto no necesita que la ley estatal se la delegue, y justamente ejercer esa competencia en los términos que determine una ley estatal es lo que debe hacer, en tanto su competencia tan sólo alcanza al desarrollo.⁸⁴

De lo que se trata entonces es de configurar una experimentación que sea tal porque abra a las Comunidades Autónomas un espacio en principio vedado. Lo que nos interesa es una experimentación, como la que recoge el Art. 72 CF, en la que se permite a las colectividades, que ya disponen de potestad para regular una materia, incidir en las condiciones dentro de las cuales el Estado determina que deben ejercerla. El Estado, y en eso radica el cambio, debe mostrar su voluntad de contar con la colaboración de los demás entes territoriales en el ejercicio de una competencia que en principio sólo a él le corresponde; una colaboración que consistirá en predeterminar provisio-

84. Buscando algún equivalente en nuestro ordenamiento, y salvando todas las distancias, la experimentación del Art. 37-1 CF sería algo parecido a una ley marco del Art. 150.1 CE que hiciera una transferencia del ejercicio de competencias exclusivas estatales a la Comunidad Autónoma temporalmente limitada, de tal modo que, una vez evaluada la experiencia, el Estado operara en consecuencia, aceptando o rechazando los resultados de la experimentación.

nalmente el alcance y contenido de la competencia estatal, para, en función de la respuesta obtenida, plantearse si asume, modifica o rechaza la "propuesta" de los territorios.

El interés del empleo de esta técnica experimental en las relaciones bases-desarrollo no difiere en gran medida de las razones en su momento expuestas con carácter general. Jurídicamente supondría profundizar en la descentralización que la Constitución establece y democratizar el procedimiento de aprobación de la legislación básica, integrando a aquéllos sobre los que repercutirá por su trascendencia en la delimitación de sus competencias. Políticamente el Estado podría ver en ella una forma satisfactoria de dar respuesta a las exigencias autonómicas, pues el carácter progresivo de su implantación le permitiría ir asimilando y apreciando sus efectos, mientras que su carácter provisional le aseguraría que él conserva la última palabra según cuál sean los resultados obtenidos. Por su parte para las Comunidades Autónomas la experimentación puede ser un instrumento atractivo de cara a satisfacer sus aspiraciones, ya que, con el pretexto de la mencionada provisionalidad, les resultará más fácil que el Estado acepte su intervención en una esfera de competencias que de otro modo no admitiría y además una vez que ésta tenga lugar y sea corroborada por la fuerza de los hechos resultará ciertamente complicado que la "propuesta" autonómica llegue a ser rechazada.

Vistos los aspectos más positivos de la experimentación, la pregunta que se plantea a continuación es cómo podemos articularla en nuestro ordenamiento. En el caso español el punto de partida sería una legislación básica establecida unilateralmente por el Estado, cuyo alcance se quiere reformar. A renglón seguido el Estado debería aprobar una ley, en la que llamara a las Comunidades Autónomas interesadas a colaborar en la nueva definición de lo que es básico, permitiéndoles que en un plazo determinado sean ellas las que acoten su ámbito respecto de las materias compartidas que se indiquen, al hilo del ejercicio de sus competencias de desarrollo sobre las mismas. Las Comunidades tendrían que manifestar expresamente su conformidad en seguir esta técnica experimental y el Estado debería darle la publicidad oportuna, tras lo cual la Comunidad ya podría proceder a desarrollar la materia de su competencia, respetando lo que a su entender tuviera la consideración de básico e indicando el carácter temporal de esa regulación y el momento en que caducará. Durante el plazo en que la experimentación está vigente las normas autonó-

micas serían susceptibles de control, pero obviamente en todos aquellos aspectos que no sean objeto de la práctica experimental. Antes de que ésta concluya, el Estado y las Comunidades Autónomas tendrían que formular sendos informes sobre los efectos que a su juicio hubiera podido generar la experimentación y en concreto la noción de bases por la que se han decantado las Comunidades. Estos informes deben servir de fundamento a las Cortes Generales para que dentro del plazo marcado proceda a evaluar los resultados de la experimentación y, a tenor de la conclusión a la que llegue, apruebe una ley que prorrogue la experimentación, si el tiempo inicialmente marcado fue insuficiente para realizar una valoración; una ley que declare el abandono de una experimentación insatisfactoria y consiguientemente la plena vigencia de la definición originaria de lo básico realizada por el Estado; o una ley que, vistos los resultados positivos, haga suya total o parcialmente la definición que de lo básico han sugerido y probado a título experimental las Comunidades Autónomas, generalizándola a todo el territorio. Nada quita, aunque ésta sea una cuestión menor, que, con la finalidad ya comentada, el mero depósito de una iniciativa legislativa de esta índole pueda entenderse “a la francesa” como una prórroga de la experimentación hasta su aprobación, con el límite temporal que se considere oportuno fijar. También, como allí sucede, si no se llega a aprobar ninguna ley o, incluso, no se inicia el procedimiento legislativo, la experimentación, y con ella las normas experimentales, caducaría concluido el plazo establecido y recobraría su vigencia en ese ámbito la determinación de lo básico realizada por la norma estatal.

Una construcción de este tipo reúne las características de una experimentación clásica: antes de implantar una innovación en el ordenamiento, el competente para ello encarga a otro que predetermine su contenido y alcance con carácter reversible, puesto que podrá hacerlo durante un tiempo limitado y su actuación será sometida a evaluación por aquél que realizó la habilitación y conserva la última palabra sobre la generalización, rechazo o modificación de la experiencia. Sin embargo somos conscientes de que, por muy típica que sea, esta figura no está libre de inconvenientes en términos constitucionales; inconvenientes que pueden llevar a poner en entredicho su encaje en nuestro ordenamiento.

La primera objeción que pudiera plantearse es la de si la experimentación desvirtúa la reserva constitucionalmente establecida en

favor del Estado, dejándola sin efecto. A nuestro juicio esto no ocurre por dos motivos. En primer lugar, la ley estatal que introduce la experimentación en este ámbito no es un cheque en blanco que vacíe de contenido la reserva, porque, de una parte, entrega la definición de lo básico a las Comunidades Autónomas acotándola temporalmente y, de otra, esta definición provisional puede quedar fuera de juego o verse alterada en lo sustancial, si el Estado, que siempre conserva su competencia sobre lo básico, tras la evaluación rechaza o modifica la experimentación, correspondiéndole a él, por tanto, la última decisión sobre la misma.⁸⁵ En segundo lugar, la ley estatal que autoriza la experimentación y las leyes autonómicas de desarrollo que indirectamente definen el alcance de lo básico, en realidad, no tienen efectos derogatorios sobre la ley de bases estatal. La ley estatal habilitante lo que hace es suspender la legislación básica; pero estos efectos suspensivos no son automáticos e inmediatos, se hacen depender de la aprobación de la norma autonómica, ya que tendrán lugar cuando las Comunidades Autónomas transitoria e indirectamente manifiesten qué entienden por básico. Dada la voluntariedad de la experimentación, pensemos que no todas las Comunidades Autónomas pueden estar interesadas en ella, la legislación básica aplicable en los territorios que no se suman a esta práctica, durante el tiempo que dure ésta, será la estatal, que aquí no ha sido ni derogada ni suspendida. Igualmente, aunque todas las Comunidades siguieran la técnica experimental, la ley de bases no quedaría derogada, recuperando su vigencia en aquellos territorios que por cualquier motivo abandonaran la experimentación o pudiendo ser modificada o derogada por el Estado con el consiguiente fin de la experimentación antes de que termine el plazo previsto. En definitiva la ley de bases estatal no es derogada ni por una norma estatal vacía de contenido, ni por una norma autonómica que no recibe ninguna habilitación en ese sentido; sólo será derogada por una nueva ley de bases que dicte el Estado, en la que la fijación de lo que ha de ser tal coincide con la que a título experimental fue propuesta y testada por las Comunidades y que ahora pierde su carácter autonómico, en tanto el Estado la hace suya. El Estado, más que entregar o renunciar transitoriamente a su competencia, permitiendo

85. Con el objeto de respetar aún más la reserva, se podría valorar la conveniencia de incluir en la norma estatal unas mínimas indicaciones sobre el contenido de la experimentación; sin embargo, a nuestro juicio, ello se haría a costa de sacrificar en cierto sentido su finalidad, pues de nuevo las Comunidades Autónomas verían circunscrito su ámbito de actuación a lo que dispusiera el Estado, eso sí, ahora en unas normas principales.

que las Comunidades dispongan sobre ella, tan sólo se limita a introducir complejidad en el procedimiento de reforma de lo básico, para de este modo implicar en el mismo a otros sujetos sobre los que la definición de lo que esto sea tendrá alguna repercusión. Bajo este presupuesto no debería, entonces, ponerse en tela de juicio una práctica con unas consecuencias idénticas a las generadas por otros supuestos, cuya licitud no se cuestionaría ni se cuestiona. Nos referimos, por ejemplo, al caso de que fuera el Estado quien realizara la experimentación, aprobando provisionalmente una norma básica, con un contenido que incluso pudieran sugerirle las Comunidades Autónomas, para, una vez constatado cómo funciona, proceder a su implantación definitiva; o al caso, sobre el que volveremos, de que fuera el Estado quien derogara expresamente su ley de bases y abriera de este modo a las Comunidades Autónomas la puerta a que dedujeran de la legislación vigente qué tiene ese carácter, para no ver, de lo contrario, interrumpido el ejercicio de su competencia de desarrollo.

La segunda objeción que pudiera formularse es la de si la realización de una práctica experimental como la indicada no lesiona el interés general. La presunta lesión vendría dada por el hecho de que es al Estado al que la Constitución le encomienda el ejercicio de determinadas competencias, entre ellas legislar sobre lo básico en ciertas materias, para que exista una regulación uniforme de las mismas común en todo el territorio español, pues así lo exige la unidad del sistema. Sin perjuicio de que también aquí puedan servir de respuesta los argumentos manejados para contestar a la primera objeción, añadir que ese interés general, a nuestro juicio, no se debe identificar con el interés del Estado o, mejor dicho, con el interés del Estado "central", sino por el contrario con el interés de un Estado "total", en el que junto al Estado "central" habría que incluir a las Comunidades Autónomas.⁸⁶ Por eso la propuesta, la discusión y los resultados obtenidos en el ámbito autonómico, cuando experimentan sobre sus competencias, pueden prefigurar o, al menos, servir de pauta al Estado en el

86. En un sentido distinto, L. López Guerra, "Conflictos competenciales, interés general y decisión política", *Revista del Centro de Estudios constitucionales*, nº 1, 1988, p. 77 y ss., considera que la adopción de decisiones vinculadas al interés general sólo debe ser adoptada por los órganos centrales del Estado, como garantes del interés supracomunitario y, en concreto, propone que esta decisión sobre el contenido y límites del interés general, al tratarse de una decisión política, corresponda al Senado, para que de este modo las Comunidades Autónomas, cuando se realice esta tarea, puedan ser escuchadas en un órga-

momento en que establezca el alcance de lo básico.⁸⁷ Igualmente podría considerarse lesivo del interés general la posible ausencia de unanimidad en la identificación de lo básico por parte de las Comunidades Autónomas que se acogen a la experimentación. Sin embargo el Tribunal Constitucional ha admitido, y todavía lo ha recordado recientemente en la STC 14/2004, que, a falta de legislación que expresamente se declare básica, cada Comunidad Autónoma podrá interpretar a partir de la legislación vigente qué tiene este carácter, para adecuar a ello su normativa de desarrollo. Por motivos coyunturales el Tribunal Constitucional considera que no vulnera el interés general la existencia, en principio, de una potencial diversidad a la hora de reconocer lo básico, hasta que el legislador o el propio Tribunal siente un criterio único de qué deba considerarse por tal. Del mismo modo podría equiparse esta situación a la que nos ocupa; con mayor motivo cuando en la experimentación la pluralidad de interpretaciones sobre lo que pueda ser básico es fehacientemente transitoria, al fijarse un plazo para la misma, y hay un compromiso, incluso, de que el Estado se pronuncie expresamente sobre qué es lo básico en un tiempo establecido, en tanto la experimentación no deja de ser un paso en el procedimiento legislativo que persigue determinar por vez primera o, sobre todo, revisar lo que en su momento por básico haya podido entender unilateralmente el Estado. Además, en último término, de cara a preservar la igualdad y a reducir al mínimo el impacto de la experimentación sobre los ciudadanos, siempre quedaría la posibilidad de dejar fuera de la misma, como sucede en Francia, la regulación de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (Art. 149.1.1 CE).

La experimentación, por tanto, no está libre de tachas e indudablemente nada como el reconocimiento constitucional expreso de

no donde su presencia resulta obligada. En esta línea, doctrinalmente no son pocos los que también sugieren una mayor participación del Senado, o, mejor dicho, de un Senado reformado, en la determinación de lo básico, garantizándose con ello que puedan tenerse en cuenta los intereses autonómicos. Véase E. Aja Fernández y C. Viver Pi-Sunyer, "Valoración de 25 años de autonomía," *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 69, 2003, p. 69 y ss.; J. J. Solozábal Echavarría, "Una Cámara de integración", *El País*, 2004; T. De La Quadra-Salcedo Janini, *op. cit.*, p. 135 y ss.

87. Sobre el interés general, véase E. Albertí Rovira, "El interés general y las Comunidades Autónomas en la Constitución de 1978", *Revista de Derecho Político*, nº 18-19, 1983, p. 111 y ss.; C. Viver Pi-Sunyer, *op. cit.*, p. 77 y ss.

esta técnica para hacerlas olvidar; no obstante, solventadas las objeciones como se ha hecho, creemos que la introducción de una práctica de este tipo puede ser compatible con la Constitución en su redacción actual y de cierto interés. Según se ha apuntado, la experimentación es una etapa del procedimiento de aprobación de la legislación básica por el ente competente, en el que, sin mermar su protagonismo presente en la habilitación, en el control y en la determinación última del contenido de lo básico, se potencia el pluralismo. La unilateralidad estatal se rompe con la integración de las Comunidades Autónomas en un ámbito que les es ajeno desde un punto de vista competencial, pero en el que, sin llegar a disponer del mismo, algo tienen que decir, pues no deja de tratarse de la aprobación de una ley que por su función delimitadora regirá sus competencias de desarrollo y, por ello, no está de más que puedan participar en la predeterminación de su alcance.

Las ventajas que puede aportar la experimentación a la situación actual de las relaciones bases-desarrollo no esconde que estamos proponiendo aplicar en un Estado descentralizado una técnica aparentemente más propia, como sucede en Francia, de un modelo de organización centralizado que quiere dejar de serlo o, al menos, evolucionar en ese sentido. La razón que puede justificar el empleo de la experimentación no es otra que la vis expansiva que hoy por hoy tiene lo básico y la idea de interés general que lo sustenta, ya que en estas circunstancias la descentralización política se ve más menguada que potenciada. La experimentación no busca perpetuar esta tendencia, al contrario, sino, cuestionada su constitucionalidad, busca ofrecer una alternativa que contribuya a mejorar la situación actual, dando pasos hacia una redefinición de lo básico más acorde con nuestro modelo, sin que se sacrifique por completo la competencia estatal. En contra de las opiniones más clásicas la experimentación no es la "única fuente de la verdad",⁸⁸ no es la única respuesta posible al problema planteado, pero sí continúa siendo un instrumento que puede incrementar la certeza en torno a su solución.

88. En palabras de H. Poincaré, *La science et l'hypothèse*, E. Flammarion, Paris, 1902, "La experiencia es la única fuente de la verdad: sólo ella puede enseñarnos algo nuevo; sólo ella puede darnos la certeza".

Bibliografía citada

AJA, E.; VIVER PI-SUNYER, C. «Valoración de 25 años de autonomía». *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 69, 2003, p. 69 y ss.

ALBERTÍ ROVIRA, E. «El interés general y las Comunidades Autónomas en la Constitución de 1978». *Revista de Derecho Político*, nº 18-19, 1983, p. 111 y ss.

BAGHESTANI-PERREY, L. «Le pouvoir d'expérimentation normative locale, une nouvelle conception partagée de la réalisation de l'intérêt général». *Petites affiches. La loi*, 2004, nº 55, p. 6 y ss.

BERGEL, J. L. «Préface». En C. A. MORAND. *Évaluation législative et lois expérimentales*. Aix-en-Provence: PUAM, 1993, p.10 y ss.

BOULOIS, J. «Note sur l'utilisation de la méthode expérimentale en matière de réformes». *Mélanges L. Troabas*. Paris: LGDJ, 1970, p. 29 y ss.

BROSSET, E. «L'impossibilité pour les collectivités territoriales françaises d'exercer le pouvoir législatif à l'épreuve de la révision constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la République». *Revue française de Droit constitutionnel*, nº 60, 2004, p. 695 y ss.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. «El abandono de "lo básico": Estado autonómico y mitos fundacionales». *Anuario de Derecho Constitucional y parlamentario*, nº 12-13, 2000, p. 87 y ss.

CARRERAS SERRA, F. de. «Reflexiones sobre la propuesta de nuevo Estatuto de Cataluña». *Teoría y realidad constitucional*, nº 16, 2005, p. 43 y ss.

CHEVALLIER, J. «Les lois expérimentales le cas français». En C. A. MORAND. *Évaluation législative et lois expérimentales*. Aix-en-Provence: PUAM, 1993, p. 119 y ss.

COTTIER, B. «Les sunset laws: Des lois expérimentales à la mode américaine?». En C. A. MORAND. *Évaluation législative et lois expérimentales*, Aix-en-Provence: PUAM, 1993, p. 161 y ss.

CROUZATIER-DURAND, F. «Réflexions sur le concept d'expérimentation législative (à propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République)». *Revue française de Droit constitutionnel*, nº 56, 2003, p. 675 y ss.

—. «L'expérimentation locale (loi organique du 1^{er} août 2003)». *Revue française de Droit administratif*, nº 1, 2004, p. 21 y ss.

DOLLAT, P. «Le principe d'indivisibilité et la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République française: de l'Etat unitaire à l'Etat uni?». *Revue française de Droit administratif*, n° 4, 2003, p. 670 y ss.

DOMERGUE, I. «Pour ou contre le droit à l'expérimentation». Regards sur l'actualité. *La documentation française*, n° 286, 2002, p. 17 y ss.

DRAGO, G. «Expérimentation et Constitution». *AJDA*, n° 15, 2002, p. 989.

DRAGO, R. «Le droit de l'expérimentation». *Mélanges F. Terré*, Paris: Dalloz, 1999, p. 229 y ss.

FAURE, B. «L'intégration de l'expérimentation au droit public français». *Mélanges en l'honneur de Frank Moderne*. Paris: Dalloz, 2004, p. 165 y ss.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*. Madrid: Iustel, 2005.

FLAMAND-LÉVY, B. «Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'Etat». *Revue française de Droit administratif*, n° 1, 2003, p. 59 y ss.

GUTIÉRREZ LLAMAS, A. *La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas: estudio jurisprudencial de la técnica de bases más desarrollo*. Barcelona: Bosch, 1994.

HOFFMANN-RIEM, W. «Législation expérimentale en Allemagne». En C. A. MORAND. *Évaluation législative et lois expérimentales*. Aix-en-Provence: PUAM, 1993, p. 177 y ss.

HÖLAND, A. «L'évaluation législative comme auto-observation du droit et de la société». En C. A. MORAND. *Évaluation législative et lois expérimentales*. Aix-en-Provence: PUAM, 1993, p. 19 y ss.

JIMÉNEZ CAMPO, J. «¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico». *Revista española de Derecho Constitucional*, n° 27, 1989, p. 39 y ss.

LATORRE SEGURA, A. «La jurisprudencia del Tribunal constitucional y el concepto de bases». *El Tribunal Constitucional y el Estado de las Autonomías*. Sevilla: Fundación El Monte, 1994, p. 57 y ss.

LÓPEZ GUERRA, L. «Conflictos competenciales, interés general y decisión política». *Revista del Centro de Estudios constitucionales*, n° 1, 1988, p. 77 y ss.

LUCHAIRE, Y.; LUCHAIRE, F. «Décentralisation et constitution, Commentaire de la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République». Paris: *Economica*, 2003, p. 25 y ss.

LUHMANN, N. *Soziologie des Risikos*. W. Berlín / New York: Gruyter, 1991.

MADER, L. «La législation expérimentale en Suisse». En C. A. MORAND. *Évaluation législative et lois expérimentales*. Aix-en-Provence: PUAM, 1993, p. 221 y ss.

MAMONTOFF, C. «Réflexions sur l'expérimentation du droit». *Revue du Droit public*, nº 2, 1998, p. 351 y ss.

MORAND, C. A. *Évaluation législative et lois expérimentales*. Aix-en-Provence: PUAM, 1993, p. 79 y ss.

NICOLAÏEF, B. «Expérience de l'expérimentation». Regards sur l'actualité. *La documentation française*, 2002, nº 286, p. 21 y ss.

OTTO, I. de. *Estudios sobre el derecho estatal y autonómico*. Madrid: Civitas, 1986.

———. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel, 1987.

PÉREZ CALVO, A. *Normativa básica en el ordenamiento jurídico español*. Madrid: MAP, 1990.

PIZZORUSSO, A. «L'expérimentation législative en Italie». En C. A. MORAND. *Évaluation législative et lois expérimentales*. Aix-en-Provence: PUAM, 1993, p. 153 y ss.

POINCARÉ, H. *La science et l'hypothèse*. Paris: E. Flammarion, 1902.

PONTIER, J. M. «La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales». *AJDA*, nº 32, 2003, p. 1715 y ss.

QUADRA-SALCEDO JANINI, T. de la. «¿Es el Estatuto de autonomía una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?». *Revista española de Derecho constitucional*, nº 72, 2004, p. 135 y ss.

REQUEJO RODRÍGUEZ, P. «Rango normativo y legislación básica (a propósito de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno al principio de preferencia de ley)». *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 13-14, 1998, p. 19 y ss.

———. «La revuelta del Estado unitario. De las distorsiones del Estado autonómico». *Federalismi.it, Rivista telematica, Osservatorio sul federalismo e i processi di governo*, Anno III, nº 2, 2005.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J. «Una Cámara de integración». *El País*, 2004.

TEJEDOR BIELSA, J. C. «La necesaria reformulación del concepto de bases provocada por la STC 118/1996, de 27 de junio». *Revista aragonesa de Administración Pública*, nº 9, 1996, p. 447 y ss.

VERPEAUX, M. «La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République: libres propos». *Revue française de Droit administratif*, nº 4, 2003, p. 661 y ss.

VIVER PI-SUNYER, C. «Soberanía, autonomía, interés general... y el retorno del jurista persa». *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 28, 1989, p. 77 y ss.

RESUM

La reforma de la Constitució francesa de l'any 2003 va introduir, entre altres canvis, el reconeixement exprés de l'experimentació com a tècnica que contribueix a potenciar els elements descentralitzadors en el seu model d'organització territorial. Amb ella es permet que no només l'ens competent per a dictar una norma, sinó també aquell sobre el qual repercutirà la seva aprovació, pugui predeterminar-ne el contingut futur, testant-lo en la pràctica de manera provisional i fent-ne dependre la seva implantació de la valoració que mereixin els resultats obtinguts. Les conseqüències que una fórmula d'aquestes característiques poguessin tenir sobrepassa l'àmbit de l'eficàcia, ja que estem davant d'un procediment integrador que reforça el principi democràtic. Pot tenir aquesta experimentació alguna utilitat en el nostre Estat autonòmic, en concret, en un assumpte tan polèmic com les relacions bases-desenvolupament? Durant aquests anys l'Estat ha fet una lectura expansiva de la legislació bàsica, la qual ha reduït considerablement l'espai del desenvolupament. Davant d'aquests excessos, la reacció autonòmica no només ha estat jurisdiccional, també ha intentat altres fórmules de dubtosa constitucionalitat com el blindatge estatutari de les seves competències de desenvolupament. Mentre l'Estat no redefineixi la normativa bàsica com a normes de principis, l'experimentació pot servir perquè les comunitats autònomes col·laborin amb l'Estat en la determinació de les seves respectives competències, sense que el repartiment competencial que efectua la Constitució es vegi distorsionat.

ABSTRACT

The 2003 Amendment of the French Constitution has introduced, among some other changes, the express recognition of "legal experimentation", as a legal technique to reinforce decentralization. This technique allows to provisionally set the content of regulation from both its decision-making and implementation processes. In this sense, both the institution that defines the rule (that enacts it) and the institution that has to implement it, can evaluate the actual results of that provisional regulation and establish and define its final version according to such an evaluation. This legal technique can have consequences that go far beyond the mere search for legal efficacy, such as the impacts upon the democratic principle. One can ask whether legal experimentation can be of any use in Spain for clarifying several aspects related to the development of political decentralization, particularly as a means to better define the limits of a highly controversial constitutional power in hands of central institutions: that of enacting state-wide basic legislation. In the last years, Spanish central institutions have made a very broad reading about the scope of this constitutional competence. Its legal implementation

has actually reduced the legal and political margin of manoeuvre left to the Autonomous Communities (AC). In turn, the AC have reacted back by several means, such as appealing to the Constitutional Court and as shielding powers in their own Statutes of Autonomy. As long as central government does not redefine the basic aspects of a regulation by reducing them to the mere ruling principles, legal experimentation could be useful in Spain in order to promote cooperation between central government and the AC in settling the scope of their competences without unconstitutionally challenging the distribution of powers provided by the Constitution.